GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: JESUS MEDARDO RIVAS SACCONI

RELATOR DE LA CORTE

TOMO LXVII — BOGOTA — 1951 — NUMERO 2086

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL PRESENTE TOMO LXVII (NUMEROS 2080 A 2085 DE LA "GACETA JUDICIAL")

— A —

— 1 —

ABANDONO DE NIÑOS (Derecho del tercero que ha cuidado de ellos, para que se le reembolse por los padres lo gastado en la crianza y educación).

De acuerdo con los principios fundamentales que rigen el derecho de familia y determinan los efectos principales nacidos en el parentesco de consanguinidad, el Código Civil, en el Título 12 del Libro 1, señala, como originados en la ley, los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos legítimos establecidos en interés de éstos y en interés público. El cumplimiento de la obligación general de cuidado personal de los hijos, su crianza y educación, comprendidas en realidad en la legal alimenticia (artículo 413 C. C.), impone gastos que dentro del estado normal del matrimonio y cuando el hijo no tiene bienes propios, corren por cuenta de la sociedad conyugal formada por sus padres. El padre no solamente tiene el derecho sino la obligación de ejercer su guarda sobre el hijo; de ahí por qué el abandono que de él haga no sólo es productor de efectos civiles sino constitutivo de un delito definido y sancionado en la ley penal. Los derechos que la ley concede a los padres para corregir, dirigir la educación y escoger profesión a sus hijos son una consecuencia directa del adecuado cumplimiento de su educación de cuidado personal sobre ellos; por eso no podrán ejercerlos aquellos padres que hayan abandonado al hijo física o moralmente (artículo 266), como tampoco cuando por su mala conducta hayan dado motivo a la providencia de separar los hijos de su lado (artículo 267 del C. C.).

El artículo 268 del título precitado del C. C. dice, finalmente: "Si el hijo abandonado por sus padres hubiere sido alimentado y criado por otra persona, y quisieren sus padres sacarlo del poder de ella, deberán pagarle los costos de su crianza y educación, tasados por el juez".

En esta disposición legal, según la teoría de los dos elementos de la norma jurídica, acogida y explicada por la Corte, el elemento material, o sea la hipótesis que se hace sobre una situación de hecho determinada, consiste en que haya un hijo que por haber sido abandonado por sus padres ha sido alimentado y criado por otra persona; y el elemento formal, esto es, la consecuencia que el legislador asigna a ese estado de hecho, y

que aquí es el derecho del tercero para ser reembolsado de las costas de crianza y educación, judicialmente tasadas. La fuente de esta obligación paternal se vincula, pues, esencialmente al hecho de que el hijo haya sido abandonado y que este desamparo sea la causa determinante para que el protector hubiera echado sobre sí la carga de atender con su propio patrimonio las obligaciones que legalmente corresponden a los padres, con ánimo de crear respecto de éstos una relación jurídica que le dé base para demandar su reembolso, y no simplemente con un propósito caritativo o de mera liberalidad.

La acepción de abandono, que aquí procede, es el físico, que consiste en la dejación o desamparo que uno hace de una persona a quien debía cuidar, constitutivo, como ya se dijo, de una infracción penal definida y castigada como uno de los delitos contra la vida y la integridad personal. (Título XV, Cap. 6° del C. P. Del abandono y exposición de niños). Aunque el artículo 268 del C. C. contempla solamente la oportunidad de reembolso con la ocasión de que los padres quieran sacar su hijo del poder de la persona que lo ha criado y alimentado, no hay en realidad ningún inconveniente de doctrina para aceptar la posibilidad de que el tercero pueda demandar judicialmente a los padres para obligarlos a que le paguen los referidos gastos de crianza y educación teniendo en cuenta que tales expensas son una deuda impuesta por la ley a los padres y que no sería justo eximirlos de pagarla, pudiendo hacerlo, por el hecho de haber mediado abandono. A tal solución conduce la razón de que tratándose de una deuda ajena, como es la paternal alimentaria, es claro que el tercero que la paga tiene acción contra el padre para que le reembolse lo pagado, de acuerdo con los principios generales de la agencia oficiosa; pero, como la ley ha sido expresa en la exigencia de condiciones especiales, no hay duda de que la demanda del tercero tiene que sujetarse, no a las reglas generales del cuasicontrato, sino a las precisas y terminantes del artículo 268, que exige como elemento primordial que la deuda ajena se haya pagado por consecuencia del abandono físico del hijo. (Casación Civil. Abril 13 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) . . 158, 1ª y 2ª

— 2 —

ABOGADOS (Faltas profesionales)

La aspereza de tratamiento o la destemplanza verbal empleada por un abogado en sus memoriales, si evidentemente censurable, no llega a configurar ninguna de las faltas de que tratan los artículos 8° y 9° de la Ley 69 de 1945, entre otras cosas porque en los casos de memoriales irrespetuosos para las autoridades o los particulares, los secretarios de las oficinas judiciales tienen el deber de rechazarlos consultando previamente con sus superiores, como lo preceptúa el artículo 121, ordinal 17, del Código Judicial, y porque en determinadas circunstancias los Jueces y Magistrados pueden imponer sanciones correccionales a quienes les falten al debido respeto en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas. (Negocios Generales. Junio 14 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) 662, 2ª

— 3 —

ABUSO DE AUTORIDAD

La mera invocación de su calidad de funcionario público que haga uno de éstos para obtener el encierro carcelario de una persona, no tiene la virtualidad de constituir el ejercicio de una función pública, con exceso de ésta, si por lo demás ese funcionario no estaba en ese momento ejerciendo sus funciones públicas. (Casación Penal. Febrero 14 de 1950. Tomo LXVII. N° 2080) 73, 2ª

— 4 —

ABUSO DE AUTORIDAD Y DETENCION ARBITRARIA **(No se configuran por intervenir un Gobernador para hacer cumplir órdenes de captura dictadas por funcionarios competentes).**

Es verdad que el Gobernador puso en veces medios adecuados para que dichas órdenes de detención se cumplieran a cabalidad, pero en esto no obraba directamente, sino como auxiliar del funcionario investigador que lo comisionaba al efecto. Y en esto no existe nada de censurable. (Casación Penal. Diciembre 2 de 1949. T. LXVII. Nº 2080).

6, 2ª

— 5 —

ABUSO DE AUTORIDAD

Como lo ha dicho la Corte, "no basta la disparidad de criterio entre los juzgadores de las instancias, ni entre éstos y los litigantes, para deducir el abuso de autoridad, porque los jueces tienen que aplicar los preceptos legales a los casos particulares por medio de juicios que no pueden ser uniformes, dada la organización racional humana. Ni basta tampoco el error en la aplicación de la ley, porque si los hombres son falibles en sus apreciaciones y si la buena fe se presume, mayormente ha de suponerse, por razón de su oficio, en los encargados de administrar justicia, y ni la disparidad de apreciación, ni el error demuestran por sí solos, el propósito doloso de obrar contra derecho". (Casación Penal. Mayo 9 de 1950. T. LXVII. números 2081-2082).....277, 1ª y 2ª

— 6—

ABUSO DE AUTORIDAD **(Cuándo las demoras configuran este delito)**

Según el precepto del artículo 172 del Código Penal, comete abuso de autoridad el funcionario o empleado público "que omita, rehuse o retarde la ejecución de algún acto a que legalmente está obligado". Es decir, que tánto abusa de su autoridad el que simplemente no cumple con sus deberes, el que por desidia no los lleva a término (omite), como el que se niega a realizarlos (rehusa), y también el que difiere o se demora en su ejecución (retarda).

En relación con la prueba, fácil resulta allegar la de omisión o del rechazo, porque tanto la una como el otro traducen actitudes del funcionario o empleado francamente opuestas a un precepto legal que le imponía el deber de actuar en determinado sentido, no susceptible de interpretación o duda. No así el retardar, porque el diferir o aplazar el acto puede obedecer a múltiples causas que descartan el dolo, la desidia o negligencia del funcionario. (Sala Penal. Julio 14 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084).

598, 1ª

— 7 —

ABUSO DE AUTORIDAD **(Cuando en su comisión han intervenido funcionarios sometidos a fuero especial y otro que no lo está, debe procederse de conformidad con lo ordenado por el artículo 51 del C. de P. P.)**

Cuando en un mismo delito de abuso de autoridad han intervenido en su comisión varios funcionarios, uno o varios de los cuales gozan de fuero ante la Corte para que ésta los juzgue en segunda instancia, como ocurre con los Jueces Superiores y de Circuito, y otros no, como por ejemplo ocurre con los Jueces Municipales, la norma aplicable no es entonces el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal, pues ésta se refiere al caso de varios delitos, caso en el cual existe la absorción por el competente para conocer del delito más grave.

Tampoco es entonces el artículo 52 del

mismo Código la norma pertinente, pues la circunstancia de que conforme a este artículo "para la investigación y fallo de cada delito se formará un solo proceso, cualquiera que sea el número de autores o partícipes", bien puede permitir que fenecido el negocio contra el sindicado que goza de fuero especial, el mismo proceso pase a los funcionarios competentes por razón de la naturaleza del hecho para la calificación de los cargos que quedan pendientes contra los demás sindicados, cuyo grado de jerarquía judicial no les otorga preeminencia en el conocimiento por entidades de superior categoría en la rama jurisdiccional.

En estos casos la norma aplicable no es otra que el artículo 51 del mencionado Código, que determina la manera de proceder contra los sindicados sometidos a fuero especial. (Casación Penal. Auto. Agosto 18 de 1950. T. LXVII. N° 2085) 793, 1ª

— 8 —

ABUSO DE AUTORIDAD

Según la interpretación de la Corte, el acto arbitrario e injusto debe estar condicionado a que cause daño a una persona o propiedad para que sea delictuoso, de conformidad con el texto del artículo 171 del Código Penal. Cuando no ocurre así, el hecho pierde aquel carácter y se convierte en indiferente para la ley. (Casación Penal. Auto. Agosto 25 de 1950. T. LXVII. N° 2085).....816, 2ª

— 9 —

ACCION EJECUTIVA (No es procedemte el ejercicio de esta acción ante la justicia ordinaria, para el cobro de sueldos)

Respecto de las deudas de la administración por concepto de sueldos no es procedente la acción ejecutiva ante la justicia ordinaria, porque, al tenor de los artículos 7° de la ley 24 de 1947 y 2° y 100 del Decreto-ley número 2158, corresponde a la Jurisdicción del Trabajo conocer de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo. (Negocios Generales. Junio 26 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084).....678, 2ª

— 10 —

ACLARACION DE SENTENCIAS

Ha dicho la Corte: "Aunque el artículo 194 del Código de Procedimiento Penal no autoriza sino para corregir los yerros aritméticos o numéricos en que el Juez haya incurrido, no hay por qué desechar la tesis de que también puede aclararse la sentencia cuando en ella haya frases o conceptos oscuros, según lo dispone el artículo 482 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por virtud del 7° del Código de Procedimiento Penal". (Fallo de 6 de mayo de 1946, G. J. Tomo LX, números 2032-2033, pág. 517). (Casación Penal. Junio 30 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084).....556, 2ª

NOTA—Dos Magistrados salvaron el voto.

El Relator

— 11 —

ACTO ADMINISTRATIVO (Oposición a que se realice un acto administrativo)

Como lo ha dicho la Corte en más de una oportunidad, no puede reputarse suficiente la presentación de un título para impedir un acto administrativo, en tanto no se compruebe que el bien por él protegido quedaría vulnerado con el acto que la administración proyecta. (Negocios Generales. Mayo 19 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082).

334, 2ª

— 12 —

AMISTAD Y ENEMISTAD (Requisitos para que constituyan causal de impedimento o recusación)

Ya ha dicho la Corte que, tanto la amistad, como la enemistad, son, de ordinario, sentimientos recíprocos; que la amistad ha de ser íntima y la enemistad grave para que constituyan causales de impedimento o recusación, porque sólo en esas condiciones es de presumir que el funcionario se deje guiar más bien por los llamados del sentimiento que por las voces de la justicia; y, por último, que para que constituyan base para poder separar del conocimiento a un juez o magistrado, tienen que aparecer esos motivos demostrados satisfactoriamente, como todo lo que ha de servir de premisa para los fallos judiciales.

Sin embargo, la enemistad y la amistad pueden no ser sentimientos recíprocos, al menos aquélla y en la calidad de grave que la ley requiere. Y, así, puede suceder que un funcionario mantenga grave rencor o resentimiento contra alguna persona, o esta persona contra el funcionario, sin que haya correspondencia en el deseo de hacer daño, en que se traduce la enemistad.

Lo que sí no puede acontecer es que tales sentimientos no aparezcan acreditados, aunque se trate de hechos de conciencia, porque los fenómenos subjetivos se revelan al exterior, ya por manifestaciones de palabra, ya por actitudes, gestos o actividades. (Casación Penal. Auto. Agosto 1º de 1950. Tomo LXVII. Número 2085).....774, 2ª, 775, 1ª

— 13 —

ANOMALIA PSIQUICA (Las partes pueden pedir en la audiencia la inclusión de la pregunta relativa a grave anomalía psíquica)

La facultad que otorga la ley a las partes, para pedir la inclusión en el cuestionario de la pregunta relativa a la grave anomalía psíquica, puede ejercitarse aún en el acto de la celebración de la audiencia, siempre y cuando las pruebas del proceso den lugar a la invocación de ese derecho. Porque esa atribución no se deduce de la simple afirmación que haga el defensor, sino de las pruebas en que ella se respalda. (Casación Penal. Julio 4 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084). 583, 1ª y 2ª

— 14 —

APELACION (Cualquier persona, aunque no sea abogado, puede interponer, cuando es demandada en juicio, por sí misma este recurso contra la primera providencia que se le notifique)

Es evidente que la apelación de una providencia constituye un verdadero acto de litigación procesal, ya que con esa manifestación se pretende que el superior rectifique lo resuelto por el inferior. Y no es menos cierto igualmente que la ley 69 de 1945, al determinar las excepciones al precepto de que "nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito", no incluye los recurso que puede interponer el demandado contra la providencia inicial del juicio, a pesar de que no había por qué suponer que éste tuviera desde entonces un abogado listo para su defensa.

Sin embargo, no puede desconocerse la exacta posición del demandado respecto de la primera providencia que se le notifica. En efecto, si es a partir de ese momento cuando él debe buscar el abogado que lo asista en el pleito, por fuerza necesitará algún término prudencial para conseguirlo, dentro de tres días de que dispone para formular sus reclamos. Y si entre tanto esta oportunidad puede menoscabársele o extinguírsele, ¿no pecaría una aplicación estricta del precepto en referencia contra el principio de la igualdad de las partes en el proceso, de inspiración marcadamente constitucional?

De otra parte, tratándose de una norma expedida con un sentido de protección o beneficio, tendiente a que las partes defiendan mejor sus intereses, es lo lógico darle una interpretación restringida en un caso como el actual, para que no redunde su aplicación en perjuicio de aquellos mismos a quienes se pretendía favorecer.

Por esto, para la Sala el precepto general en cuestión, respecto del demandado, no puede aplicarse a los recursos que éste tiene derecho a interponer contra la providencia inicial del proceso, pero siendo entendido que una vez vencido el término para esos reclamos, cualquier gestión posterior suya debe hacerla por conducto de abogado inscrito. (Negocios Generales. Julio 18 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084).....715, 1ª

— 15 —

AUTO DE DETENCION (La proximidad de las vacaciones judiciales no es óbice para su inmediato cumplimiento)

El auto de detención es de cumplimiento inmediato, y no puede el Juez aplazar su cumplimiento, so pretexto de que durante las vacaciones judiciales no hay quien resuelva las solicitudes de libertad que formule el detenido, ya que, en previsión de tal evento, puede comisionar al alcalde del lugar o a un Juez de Instrucción, para que durante ese tiempo siga adelantando la investigación y decida todas las peticiones que eleven los interesados. (Casación Penal. Auto. Diciembre 2 de 1949. Tomo LXVII. Nº 2080).3, 2ª

— 16 —

AUTOPSIA (No es la única prueba conducente para comprobar el cuerpo del delito de homicidio)

Indudablemente el reconocimiento médico legal es de suma importancia para la determinación del cuerpo del delito en el homicidio, pero esta prueba no es la única, ni supone la exclusión de otros elementos probatorios para la demostración del factor material del delito, pues dentro del Código de Procedimiento Penal existen disposiciones especiales que permiten acreditar el cuerpo del delito en el homicidio, por pruebas que no son precisamente las que invoca el recurrente con el carácter de únicas y excluyentes. (Se refiere la Corte a la necropsia practicada por expertos médicos, la que —según afirmación del recurrente—"debe ser la base fundamental para determinar científicamente la muerte de una persona, y en consecuencia, para la estructuración del elemento objetivo y material del delito de homicidio").

Los artículos 305, 306 y 308 del Código de Procedimiento Penal disponen que debe practicarse la autopsia del cadáver para determinar la causa de la muerte, pero cuando esa prueba, por omisión, por negligencia u olvido involuntario, no se ha practicado, no es necesario allegarla cuando por otros medios probatorios puede llegarse al mismo resultado, o sea a la demostración de las causas que produjeron la muerte. Si en virtud de conceptos periciales, o por medio de declaraciones de personas hábiles, se llega a determinar las verdaderas causas de la muerte, la diligencia de autopsia no tiene en esos casos el carácter de prueba esencial para determinar el elemento material en el homicidio, porque la misma ley autoriza al juzgador para aceptar otros medios de comprobación para acreditar el elemento material del delito.

Se dice que la diligencia de autopsia no es la única prueba que establece la ley para comprobar el cuerpo del delito, en el homicidio, porque los artículos 317 y 318 de la ley procedimental facultan al juzgador para comprobar el cuerpo del delito por medio de declaraciones, y a la vez establecen la forma en la cual debe proceder cuando a ello hubiere lugar. Si no existieran en nuestra legislación esos preceptos terminantes, la te-

sis invocada por el recurrente sería exacta; pero, frente a estos textos legales hay que admitir que el cuerpo del delito puede acreditarse por medio de declaraciones. La tesis opuesta llevaría a la conclusión absurda de que el cuerpo del delito en el homicidio no podría demostrarse cuando el cadáver hubiera desaparecido por cualquier circunstancia.

. . . . . .

El objeto fundamental de toda investigación es el esclarecimiento de la verdad en orden a la comprobación de sus factores objetivos y subjetivos: los primeros, en cuanto determinan la materialidad del hecho y sus causas generadoras, y los segundos, en cuanto hacen relación a la imputabilidad y responsabilidad de sus autores o copartícipes, y para llegar a esta conclusión, es indudable que todos los elementos probatorios determinados por el legislador son aptos para conseguir las finalidades de la ley. Sólo en los casos en que la ley dé primacía absoluta a una prueba con exclusión de otra, el juzgador no podrá tenerla en cuenta, bien sea como elemento de convicción, para dictar el correspondiente fallo, o bien como medio para comprobar el cuerpo del delito. (Casación Penal. Abril 11 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) . . . . . 252, 1ª y 2ª

— B —

— 17 —

BUENA CONDUCTA (La buena conducta anterior no es prueba suficiente de inocencia)

Que alguien hubiera atestiguado el buen proceder del sindicado en otra oportunidad, no indica que ahora no pueda aparecer como responsable de un hecho delictuoso, por la sencilla razón de que el hombre, si bien sigue una línea más o menos uniforme de conducta, buena o mala, en un momento dado puede incurrir en un delito, por condiciones biológicas y por circunstancias ambientales y del momento. Esa razón tiene su valor, indudablemente, pero es genérica y vaga y no acredita con mucha fuerza que el acusado no sea el autor del ilícito que se le imputó, en presencia de las pruebas que como tal lo señalan. (Casación Penal. Febrero 21 de 1950. T. LXVII. Nº 2080) 88, 1ª

— C —

— 18 —

CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

De acuerdo con el artículo 364 del C. J., para que haya lugar a declarar la caducidad de la instancia, si el demandado lo pide, se requiere que el demandante haya abandonado el juicio, o sea que no haya hecho gestión alguna por escrito durante un año, que se cuenta desde la notificación del último auto, o desde el día de la práctica de la última diligencia. La caducidad de la instancia se prevé, así, como una sanción para el demandante por su inactividad o negligencia, reveladora de su falta de interés para la continuación del juicio; de modo que en esa sanción se incurre siempre que el demandante haya podido instar el curso del negocio, como acontece cuando éste ha estado a disposición de las partes en la Secretaría. (Negocios Generales. Agosto 18 de 1950. T. LXVII. Nº 2085) 863, 2ª

— 19 —

CALUMNIA (Es un delito típicamente doloso)

El elemento material u objetivo del delito de calumnia, conforme al precepto del artículo 333 del Código Penal y al del artículo 23 de la Ley 29 de 1944, que sólo reformó al del Código en cuanto a la calidad de la pena privativa de la libertad y en cuanto concedió al procesado el derecho para solicitar que

se le conmute el arresto o parte de él por una sanción pecuniaria a favor del calumniado, consiste en la imputación de un hecho falso concreto, categórico, francamente afirmativo, que no suscite dudas acerca del propósito de atribuírlo a la persona que se siente ofendida en su integridad moral. Las simples suposiciones o hipótesis, las sospechas y cualquier estado de incertidumbre, son penalmente indiferentes a este respecto. El que atribuye el hecho falso debe asegurar que existió realmente y que un sujeto determinado fue autor o partícipe de él.

Esta es la llamada calumnia manifiesta, que es la única prevista por el Código Penal colombiano, el cual excluyó la calumnia denominada encubierta o equívoca, que consiste en formular la imputación de modo velado, indirecto, con rodeos o disfraces, como eludiendo la responsabilidad del acto.

La exclusión se debe seguramente a que tal especie de calumnia encubierta se presta a muchas dificultades en la práctica, ya porque no hay certeza en cuanto a la cualidad del hecho imputado, por su vaguedad y carácter equívoco, o ya porque no se determina el sujeto pasivo objeto de la ofensa. Sólo una ulterior aclaración del responsable puede definir la cuestión, para establecer si hay o no calumnia. Así lo establece, por ejemplo, el artículo 112 del Código Penal argentino en los siguientes términos:

"El reo de calumnia o injuria equívoca o encubierta que rehusare dar en juicio explicaciones satisfactorias sobre ella, sufrirá el mínimum a la mitad de la pena correspondiente a la calumnia o injuria manifiesta".

Con todo, nuestro legislador instituyó la calumnia encubierta únicamente cuando ella se hace por medio de la prensa, pues el artículo 27, inciso 2°, de la Ley 29 de 1944, que reglamenta esta materia, dispone:

"Tampoco exime de responsabilidad el que la calumnia o la injuria se produzcan empleando expresiones o medios indirectos, siempre que aparezcan los elementos constitutivos del delito y que la publicación se refiera de manera inequívoca al ofendido".

Respecto al elemento subjetivo o doloso de la calumnia, radica simplemente en el conocimiento positivo de la falsedad que envuelve el hecho atribuído, y en la voluntad de imputarlo a una persona. Más claro: el dolo está en querer predicar del ofendido lo que se sabe es falso, de tal suerte que hay una discrepancia entre lo que el agente afirma y lo que él sabe sobre el hecho concreto materia del ilícito. Por eso, la calumnia, a semejanza de la falsedad (que de ella tiene bastante), es un delito típico doloso, no susceptible de culpa ni de error.

En consecuencia, si el presunto responsable, al afirmar el hecho falso, tiene la creencia real y fundada de que se refiere a algo verdadero, no comete calumnia. (Casación Penal. Julio 7 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) ..... 589, 2ª y 590, 1ª

— 20 —

CALUMNIA (Competencia de la Corte para conocer en ciertos casos de procesos por este delito)

La Corte es competente para conocer de la imputación por calumnia, pues aunque este delito es común, en el caso a estudio está íntimamente ligado con las funciones propias del Magistrado acusado, como era la de revisar, en segunda instancia, un auto de proceder dictado por el Juez Superior del respectivo Distrito Judicial.

La Corte, sobre el particular ha sentado la siguiente doctrina:

"La falsedad, la calumnia y la injuria pueden realizarlas los particulares o los funcionarios.

"Pero si éstos las ejecutan en una función propia de su oficio, si alteran la verdad material o intelectualmente, o si emiten conceptos mendaces y lesivos de la honra ajena que van a desembocar o influir en la resolu-

ción de un negocio judicial, es claro que no se les puede quitar el carácter de cargos de responsabilidad a la falsedad o a las afirmaciones injuriosas o calumniosas, aunque el código las tipifique como delitos independientes". (Casación Penal. Julio 7 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....589, 1ª

— 21 —

CAMBIO DE RADICACION

La Corte ha tenido cierta amplitud en la apreciación de las causales que pueden dar oportunidad al cambio de radicación de un proceso penal, sobre todo cuando son los factores políticos los que intervienen en la presumible falta de independencia de los funcionarios, porque indiscutiblemente estos factores resultan gravemente perturbadores para la rectitud de la justicia. Pero de aquí a considerar que cualquier fenómeno político o la sola calidad del ofendido o del ofensor, por pertenecer éstos a distintos partidos políticos, o por ser uno de ellos miembro de una institución o cuerpo, v. gr., de la Policía, cuyas actuaciones hayan sido apreciadas de manera opuesta por los que pertenecen a cada uno de los partidos en el lugar donde deba adelantarse el proceso, sean motivo bastante para conceptuar en estos casos de manera favorable al cambio de radicación del proceso, existe notoria diferencia, porque no se ve entonces el elemento que regula y gobierna esta atribución excepcional: la conveniencia para la administración de justicia de que se cambie la radicación del mismo. (Casación Penal. Marzo 14 de 1950. T. LXVII. Nos. 2081-2082).....213, 1ª y 2ª

— 22 —

CAMBIO DE RADICACION DE UN PROCESO PENAL

Aunque el homicidio no tuvo móviles esencialmente políticos, sí se ejecutó cuando se realizaban manifestaciones de ese carácter y eso hace que el ambiente donde debe realizarse el juzgamiento pueda ser perturbado por motivos de esa clase.

Cuando en la realización de un delito intervinieron factores de este género, es natural que esas circunstancias sugieran la posibilidad o el temor de que la justicia sea intervenida por esos factores perjudiciales para la recta administración de justicia. Dentro de un ambiente de exaltación causado por móviles políticos bien posible es que las personas que en determinado momento deben intervenir en el proceso para pronunciar un veredicto sobre la responsabilidad del acusado no pueden sustraerse a esas causas ambientales y sus determinaciones puedan ser interferidas por causas extrañas a aquellas que deben ser el reflejo exacto de los hechos investigados.

En estos casos, la independencia de los jueces de conciencia puede ser supeditada por sentimientos de marcado sabor político, circunstancias que deben ser ajenas a los fines de la justicia, porque la política como expresión o manifestación de ideas de un partido se convierte en determinados casos en la pasión dominante que pueda animar las determinaciones de los jueces de conciencia.

Por reglá general, la pasión política genera odios, venganzas y resentimientos imposibles de prever, y cuando el delito tiene ciertos matices políticos es natural que dentro de ese ambiente la justicia no se desarrolle dentro de su órbita normal, en forma que garantice la expresión exacta de los hechos investigados. En tales condiciones, para garantizar la independencia de la justicia y abundar en garantías, no sólo para la sociedad, sino también para el procesado, debe sustraerse el juzgamiento del proceso del Distrito Judicial donde ocurrieron los hechos, lo que fortalece la confianza que todos los asociados deben tener en la imparcialidad y rectitud de las decisiones de la justi-

cia. (Casación Penal. Diciembre 12 de 1949. T. LXVII. N° 2080).....24, 1ª y 2ª

— 23 —

CAMBIO DE RADICACION (Puede ser pedido por el Agente del Ministerio Público)

En el proceso penal, en sus diversas fases de sumario y causa, la ley tutela no sólo los derechos del sindicado o procesado, sino también los intereses sociales, cuando unos y otros se hallan amenazados porque la justicia no sea la manifestación permanente de la verdad procesal.

Una de las conclusiones fundamentales del proceso es la expresión de la verdad, sintetizada en un fallo absolutorio o condenatorio, y cuando ese resultado se consigue, la justicia es recta en su administración. De allí que, cuando por una u otra circunstancia puede ser obstaculizada por el juego de diversos factores que pueden interferirla, la ley faculta al Gobierno para cambiar de radicación un proceso, previo concepto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Si el Agente del Ministerio Público es la entidad que representa los intereses de la sociedad, es lógico que la defensa de los intereses de la justicia debe tener las mismas garantías de las cuales disfrutan los procesados, y cuando por cualquier motivo surge el temor fundado de que la justicia no será rectamente administrada, también se le otorga la facultad para pedir el cambio de radicación.

Si por conocimiento personal y por el dominio que se tiene del ambiente social en el cual se desarrollan los hechos, el Agente del Ministerio Público llega al convencimiento de que no hay tribunal popular que "quiera u ose aceptar la responsabilidad de los sindicados", es indudable que de antemano se está planteando el tema relativo a la impunidad. En estas condiciones, es obvio que la justicia no se administre rectamente.

Para subsanar estas dificultades la ley permite el cambio de radicación. (Casación Penal. Abril 10 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082).....247, 1ª y 2ª

— 24 —

CAMBIO DE RADICACION DE UN PROCESO PENAL

El cambio de radicación de un proceso criminal es una medida de excepcional importancia, y ella no puede tomarse sino a solicitud de parte o del Gobierno representado por alguno de los funcionarios de la rama jurisdiccional o de sus inmediatos colaboradores, como lo es el Ministerio de Justicia.

Esta medida entraña —por una parte— el concepto de que las personas que han de intervenir en el juzgamiento de los hechos no han de administrar rectamente justicia, y por otra, implica la sustracción del proceso a la autoridad que por imperio de la ley debe decidir del negocio. Pero a esta conclusión de orden lógico y de carácter extraordinario debe llegarse cuando es necesario buscar un equilibrio exacto para una recta administración de justicia, y en estos casos prima el interés del Estado y la sociedad sobre todo otro interés común y pasajero.

La facultad que la ley otorga a la Corte para conceptuar sobre un cambio de radicación de un proceso criminal tiene especial aplicación cuando se trata de hechos de excepcional gravedad que han conmovido la opinión pública y que, por otra parte, en forma directa o indirecta, han sido consumados bajo el influjo de las pasiones políticas. Frente a estos hechos, es necesario, indispensable y conveniente abundar en garantías y sustraer su juzgamiento del distrito judicial donde ocurrieron los hechos, lo cual es un factor que fortalece la confianza que todos los ciudadanos deben tener en la rec-

titud e imparcialidad de las decisiones de la justicia. (Casación Penal. Enero 25 de 1950. T. LXVII. Nº 2080).....26, 2ª

— 25 —

CAMBIO DE RADICACION

Como ha dicho la Corte, "El criterio predominante, para conceptuar favorable o desfavorablemente sobre un cambio de radicación, radica en la conveniencia del Estado y de la sociedad para que la justicia no sufra quebrantos y se administre rectamente; conveniencia que puede fundarse en hechos o circunstancias que en alguna forma, bien sea directa o indirecta, puedan influir en los resultados de la investigación con menoscabo de los intereses sociales o del procesado. Cuando existe esta posibilidad, el derecho consagrado por el artículo 58 del Código de Procedimiento Penal tiene plena vigencia para que se opere el cambio de radicación". (Casación Penal. Mayo 17 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....306, 2ª, 307, 1ª y 2ª

— 26 —

CAMBIO DE RADICACION (Requisitos para el)

La facultad otorgada por el artículo 58 del Código Procesal Penal no precisa más requisitos que la comprobación de que en determinado proceso han de influir factores que no se compadezcan con una justicia imparcial y absolutamente desprovista de todo sentimiento que pueda perturbar su sereno juicio. (Casación Penal. Mayo 5 de 1950. T. LXVII. Nos. 2081-2082).....273, 2ª

— 27 —

CAMBIO DE RADICACION

Acceder al cambio de radicación de un proceso únicamente porque los Jueces y Magistrados a quienes corresponde o pueda corresponder su juzgamiento profesan ideas políticas contrarias a las del procesado, sería sencillamente aceptar la falta absoluta de dignidad en los encargados de administrar justicia. Y es forzoso presumir que los ciudadanos que ejercen la judicatura son personas de la más recta honorabilidad en quienes la sociedad tiene plena confianza. (Casación Penal. Julio 14 de 1950. T. LXVII. Números 2083-2084).....596, 2ª

— 28 —

CAMBIO DE RADICACION (No pueden confundirse los motivos que pueden dar lugar al cambio de radicación con las causales de recusación del artículo 73 del C. de P. P.)

Las causales de recusación de que trata el artículo 73 del C. de P. P. no pueden confundirse con los requisitos expresamente establecidos por el artículo 58 del mismo estatuto procedimental para ser operante el cambio de radicación de un proceso penal. En consecuencia, el hecho de que existan causales de recusación contra un funcionario para conocer de determinado negocio penal, no es fundamento legal para el cambio de radicación del respectivo proceso. (Casación Penal. Julio 14 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....596, 2ª

— 29 —

CASACION (Técnica de)

El recurrente en casación, para lograr que el fallo se invalide por haber sido erróneamente aplicada la sanción a un delito de lesiones personales, porque las consecuencias sufridas por el sujeto pasivo representan sólo una deformidad física, y no una perturbación funcional transitoria, como lo admitió la sentencia recurrida, debe hacer un análisis jurídico del caso, para demostrar a la Corte la verdad de su aserto, y debe además

hacer un estudio pormenorizado de los dictámenes periciales sobre los cuales apoyó el Tribunal la penalidad impuesta, estudio que es propio de la causal 2ª de casación, pero no de la 1ª, la que prospera, en general, cuando se ha violado la ley penal material, sea porque se interpretó erróneamente, ora porque se aplicó indebidamente, al fijar la pena que debe corresponder al delito, de conformidad con el artículo 36 del Código Penal. (Casación Penal. Marzo 28 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....241, 2ª, 242, 1ª

— 30 —

CASACION (Error de derecho en la apreciación de pruebas)

El error de derecho, en técnica de casación, resulta del contraste entre la estimación judicial de una prueba y el valor que a ésta le asigna la ley. De aquí la imposibilidad de estructurarlo sin la cita concreta de la prueba que se pretenda malamente apreciada con exceso o con defecto, y la necesidad de demostrar la equivocación, que exige el artículo 520 del C. J. cuando la acusación se hace provenir de errada estimación probatoria. Este motivo de casación por quebranto indirecto de la ley sustantiva implica una operación compleja, comprensiva de condiciones parciales necesarias y articuladas: un error de hecho o de derecho cometido en el justiprecio de una prueba determinada, su demostración y la cita de la disposición sustantiva cuya violación sea el efecto del error probatorio, con incidencia, naturalmente, en la resolución del negocio. En este caso, a pesar de la caudalosa y puntualizada enumeración de pruebas que trae la sentencia como base de su resolución, la demanda de casación no contiene cita ni alusión concreta ninguna de prueba, ni referencia precisa a mérito deducido con desobediencia a la tarifa legal. Sólo existe la afirmación indeterminada de que "hubo error de derecho en la apreciación de las pruebas aducidas", cosa insuficiente para dar base y temario de estudio, porque, como nadie lo ignora, la casación es inconfundible con una tercera instancia en que sería dable revisar el pleito y examinar y sopesar sin limitaciones jurisdiccionales el material probatorio de los procesos.

"Cuando la pretendida violación de la ley sustantiva —ha dicho y repetido innúmeras veces esta Sala— se hace provenir de apreciación errónea o de falta de apreciación de pruebas, no basta afirmarlo simplemente, como en este caso sucedió, para que la Sala avoque el análisis de las cuestiones de hecho del juicio con una nueva apreciación de las pruebas, porque el recurso de casación no se dirige a la revisión del pleito o controversia debatida en las dos únicas instancias que concede la ley, sino a examinar si dados los hechos tales como los consideró establecidos o demostrados el Tribunal, ha habido en la aplicación del derecho violación de alguna disposición legal sustantiva. Es indispensable para la procedencia de la demanda en estos casos, como lo ordena la técnica del recurso y como lo tiene reiteradamente repetido la jurisprudencia, que el recurrente alegue y demuestre, con la cita y determinación de la prueba correspondiente, que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciarla, esto es, que le atribuyó un mérito distinto del que legalmente le corresponda, o error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos, es decir, que sobre las pruebas o por haber omitido su apreciación, aceptó la verdad de un hecho cuya inexactitud aparece evidente del proceso". (Casación Civil. Abril 19 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....165, 2ª, 166, 1ª y 2ª

— 31 —

CASACION (Lo relativo a la prueba del cuerpo del delito es objeto de la causal 2ª)

La nulidad se predica de actos del proceso realizados sin la observancia de las formas

que la ley señala para que tengan validez. Y como lo que aquí alega la demanda es que no está comprobado el cuerpo del delito, está erróneamente invocada la causal de nulidad. Lo relativo al cuerpo del delito tiene cabida dentro de la causal segunda, en la cual se puede invocar la indebida o equivocada apreciación de las circunstancias o "elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o copartícipes". Casación Penal. Mayo 26 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 321, 2ª

— 32 —

CASACION (**Contra la sentencia aprobatoria de una partición sólo puede interponer casación quien la objetó**)

El recurso de casación procede contra las sentencias de los Tribunales Superiores en segunda instancia, que aprueban particiones hechas en juicios de liquidación de comunidades, según el artículo 519 del C. J. Si se atendiera exclusivamente a la letra de tal precepto, parecería indiscutible la admisibilidad del recurso; pero esa disposición no mira exclusivamente a la clase de sentencia, ni dentro de ella a su simple forma; es necesario considerar su fondo y en relación con él, si por quien interpuso el recurso se agotaron los medios que da la ley para el ejercicio del respectivo derecho.

No habiendo el recurrente presentado en la oportunidad debida objeciones a la partición, no agotó los recursos legales que concede la ley para la guarda de su derecho y, por consiguiente, no puede hacer uso del recurso extraordinario, que compete exclusivamente a quienes se hallan en tal posición.

En la misma situación se encontraría el litigante que no apeló de la sentencia desfavorable de primera instancia y luégo quisiera recurrir en casación de la decisión del Tribunal, confirmadora de aquélla, que se dictara a virtud de apelación interpuesta por otro de los interesados en el juicio. (Casación Civil. Mayo 12 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) 190, 2ª

— 33 —

CASACION (**No puede interponerla el mandatario al cual se dio poder únicamente para las instancias**)

Como el poder que fue conferido a quien interpuso el recurso de casación, sólo expresa que es para que "me represente ante ese honorable Tribunal y ejerza mi personería en el recurso de apelación que he interpuesto contra la sentencia de ocho de noviembre del corriente año, pronunciada por el Juez Primero Civil del Circuito de Palmira" y en ese poder, además, el mandante facultó a quien interpuso la casación "para sostener el expresado recurso y ejercer mi personería en todas las incidencias de la segunda instancia", síguese de todo esto que el dicho recurso de casación no fue interpuesto por persona hábil, pues las facultades del apoderado que así lo hizo se extinguieron por el primero de los modos de terminar el mandato según la ley civil, que es el "desempeño del negocio para que fue constituído" (artículo 2189 del C. C.), porque la interposición del medio extraordinario de que se trata excede los límites fijados por la ley al segundo grado del procedimiento y, como es obvio a los del recurso de apelación en que halla origen dicha instancia, y no puede reputarse como persona hábil para los efectos indicados, es decir para la admisibilidad de la casación, al apoderado cuyas facultades se extinguieron por el motivo expresado. (Casación Civil. Marzo 29 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 150, 2ª

— 34 —

CASACION (Cuantía para el recurso de)

La razón de la negativa del Tribunal a conceder el recurso oportunamente interpuesto y procedente por la naturaleza del juicio, no es otra que la circunstancia de haberse estimado la cuantía por el demandante, sin objeción del demandado, en cifra inferior a $ 3.000.00, por lo cual es preciso, según antigua jurisprudencia de esta Sala, citada por el Tribunal, tener esta cuantía como irrevocablemente determinada para todos los efectos legales, entre ellos para decidir sobre la procedencia del recurso extraordinario de casación. Esta doctrina, como lo ha advertido ya varias veces esta Sala, ha sido objeto de una rectificación fundamental, aunque no unánime, a partir del 14 de diciembre de 1945 (G. J. T. LXII, página 85), en que se aceptó la posibilidad de la existencia del verdadero motivo de duda a que alude el artículo 524 del C. J. sobre el real valor del litigio para efectos de la concesión del recurso de casación aún en los casos en que la cuantía haya sido fijada por el demandante en el libelo inicial, sin objeción del demandado, en cifra que no alcance el mínimo que señala la ley para dar acceso a este recurso extraordinario.

La competencia judicial que se fija por razón de la naturaleza del asunto, o por la calidad de las partes, o del lugar donde debe ventilarse, con subordinación a la competencia por razón de la cuantía (artículos 150, 154, C. J.), se vincula a las instancias del juicio y sirve para determinar la competencia necesaria, principal u originaria del primer grado. La competencia de la Corte Suprema como Tribunal de Casación, colocada en el vértice de la organización judicial con su finalidad primordial de adoctrinar sobre la aplicación de la ley para uniformar la jurisprudencia nacional, no corresponde a esa clasificación legal fundada en el objeto, el sujeto, el territorio y la cuantía. Pertenece a la que todos los tratadistas de derecho procesal denominan competencia funcional, que, aunque no está catalogada en el código, opera dentro de nuestra organización judicial. Las cuantías señaladas en el artículo 519 del C. J. ninguna relación tienen con las que exige la ley para fijar la competencia, ni con la manera legal de su determinación (artículos 205 y 206 ibidem). Esas cifras se refieren propiamente a la pretensión del demandante, a "lo que se demanda" —relación sustancial— y no a lo que para efectos de competencia llama el código cuantía, que es relación simplemente procesal. Como bien se sabe, el recurso de casación, instituído en interés de la ley, por su propia índole y las finalidades que persigue, debería proceder contra toda sentencia de última instancia, como algunas veces lo ha explicado esta Sala, y sólo por consideraciones de orden práctico, para evitar la congestión de la Corte, ha establecido el legislador restricciones para su concesión. Este es el alcance y sentido de las cuantías del artículo 519, que así resultan completamente desconectadas de las que establece el código "para fijar la competencia", que es manera de atribuir los negocios judiciales en su inicio, y no, como allí sucede, para servir simplemente de cedazo legal. Esta diferencia de fines y de categorías entre la cuantía "para fijar la competencia" y la que abre la puerta a la casación, es visible en la prohibición que la ley hace a la Corte para declarar inadmisible el recurso por razón de la cuantía de la demanda (artículo 529 **in fine**, C. J.), y estaba inequívocamente establecida en el artículo 4° de la ley 90 de 1920, cuya doctrina sigue siendo la que jurídicamente se aviene más con el carácter funcional de la competencia que compete a la Corte en Casación, y que no hay por qué subordinar al concepto y reglas de competencia original por razón de la cuantía. "El Tribunal antes de decidir sobre la concesión del recurso —decía la citada

disposición —cuando la demanda no tenga por objeto una cantidad determinada o cuando de las pruebas del proceso no aparezca el valor de las cosas que son materia del pleito, ordenará que por medio de peritos se fije la cuantía de la acción, aunque en la demanda se determinen dichas cuantías..." (Casación Civil. Marzo 28 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082)..141, 1ª y 2ª

NOTA—Uno de los Magistrados salvó el voto. (Véase T. LXVII, pág. 144).

El Relator

— 35 —

CASACION (Por error de hecho en la apreciación de pruebas)

Para que prospere el recurso de casación por error de hecho y consecuencial error de derecho en la apreciación de pruebas, no basta proponer conclusiones probatorias distintas de las adoptadas por el Tribunal como base de su decisión; es indispensable demostrar los errores de hecho o de derecho que se le imputen, con el sentido y alcance que a estas figuras corresponde dentro de la técnica de casación, demostrando que con la prueba mal estimada u omitida, o apreciada sin sujeción a su mérito legal, resulta la certidumbre total y manifiestamente contraria a la verdad aceptada por el Tribunal, con incidencia, naturalmente, sobre la resolución de la controversia, como ha sido explicado en numerosas sentencias por la Corte. (Casación Civil. Marzo 24 de 1950. T. LXVII. Números 2081-2082).....121, 1ª

— 36 —

CASACION (El Procurador no puede ampliar las demandas en los recursos interpuestos con base en las disposiciones de la Ley 82 de 1948)

La Ley 82 de 1948 confiere al Procurador General de la Nación el derecho para interponer y sostener, dentro de los términos señalados en la misma ley, el recurso de casación respecto de los fallos pronunciados por la Jefatura del Estado Mayor de las Fuerzas Militares, pero no le otorga la facultad para ampliar el recurso, en orden a alegar y sustentar causales de casación que no fueron invocadas por la parte recurrente.

El derecho de interponer un recurso se refiere al acto inicial de formalizar por medio de petición —ante la autoridad competente— alguno de los recursos legales que las leyes conceden para determinadas providencias emanadas de los funcionarios que administran justicia, y la sustentación del recurso no significa otra cosa que el derecho para formular la respectiva demanda en la cual se alegan las causales que sirven de motivo para impugnar la sentencia.

En otros términos: sólo la persona que interpone el recurso tiene facultad para sustentarlo formulando la respectiva demanda de casación. Esto es lo que se deduce de los términos expresos de la disposición comentada. De tal suerte que si el recurso no fuere interpuesto por el Procurador General de la Nación, este funcionario al contestar el traslado de la respectiva demanda como parte no recurrente, no tiene facultad alguna para ampliar la demanda de casación. Cuando el Procurador es parte recurrente, tiene amplias facultades; cuando no lo es, su intervención se limita a las normas del Código de Procedimiento Penal. (Casación Penal. Mayo 16 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....287, 2ª y 288, 1ª

— 37 —

CESACION DEL PROCEDIMIENTO (Requisitos formales de la providencia que da aplicación al artículo 153 del C. de P. P.)

La aplicación del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal requiere una fórmula con dos partes, ninguna de las cuales de por sí llena el contenido de la decisión subordinada a sus términos. Estas dos partes son:

una declaración y una orden. Aquélla da por inexistente el hecho, o por cumplido el fenómeno que impide la marcha del proceso, etc., y ésta dispone, consecuencialmente, la suspensión o cesación del procedimiento. Si simplemente se declara que el hecho no ha existido, la decisión queda trunca; como queda en el segundo caso, en que se ignora a qué obedece la orden. (Casación Penal. Enero 27 de 1950. T. LXVII. N° 2080) 29, 2ª

— 38 —

CASACION

Si el recurrente no adujo expresamente una causal, ésta no podrá tenerse en cuenta (artículo 568 del C. de P. P.). (Casación Penal. Marzo 28 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 42, 1ª

— 39 —

CASACION (Por errónea apreciación de pruebas).

Ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte que la índole y fin propios de la casación, la despojan radicalmente de todo carácter de instancia, ya que este recurso constituye apenas un procedimiento legal extraordinario, mediante el cual se confronta la sentencia recurrida con la ley, para considerar no la totalidad de las cuestiones debatidas en el pleito y decididas en aquéllas, sino las que contienen las acusaciones y cargos que con arreglo o sometimiento a las normas que gobiernan la técnica del recurso, plantea concretamente contra la sentencia el actor en su demanda.

Y también según doctrina constante de la Corte, no basta alegar que el Tribunal apreció mal las pruebas, sin especificar cuáles, pues, como el recurso de casación no es una tercera instancia, no puede la Corte entrar a estudiar todo el proceso para efectuar una nueva valoración probatoria. Es necesario que el recurrente precise las pruebas en cuya estimación juzgue que el Tribunal incurrió en error de derecho o en error evidente al apreciarlas. (Casación Civil. Mayo 19 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) .195, 1ª

— 40 —

CASACION (Para decidir de la procedencia del recurso en juicios de que conocieron los jueces de circuito, debe tomarse en cuenta la pena imponible y no la pena impuesta)

El señor Procurador sostiene en relación con la procedencia del recurso de casación en procesos de los cuales hayan conocido en primera instancia los Jueces de Circuito, que: "para conceder o admitir el recurso de casación es necesario apreciar el delito sub judice con todas las modalidades específicas tenidas en cuenta en la sentencia demandada, trayendo a colación los preceptos sustantivos que caracterizan o modifican sustancialmente el hecho punible, ya estén ellos colocados en la parte especial del Código, o ya en la parte general del mismo, como ocurre, por ejemplo, con los artículos 27, 28 y 385, cuando se trata de los delitos de homicidio y lesiones personales.

Y concluye: "La tesis expuesta es la más razonable e impide que la H. Corte conozca de procesos por delitos leves, que sólo deben culminar con la segunda instancia, y no con el recurso de casación".

La tesis del señor Procurador es lógica, y debería acogerse si ese hubiera sido el pensamiento definitivo de la Comisión que redactó el proyecto del Código de Procedimiento Penal; mas la transcripción de la parte conducente del acta de la sesión en que se debatió tal tema —acta aún no publicada— comprueba, en efecto, que la tesis de la Corte coincide con la de la Comisión.

El proyecto primitivo del artículo 557 de-

cía así: "Igualmente habrá recurso de casación contra las sentencias de segunda instancia dictadas por los Tribunales Superiores en causas de que hayan conocido los Jueces de Circuito por el delito mencionado en el artículo ...."

"Mejor que hablar en concreto de un artículo del Código Penal —objetó el vocal doctor Gaitán— en este caso me parece que debemos **determinar las sentencias por la sanción que hayan impuesto.** Es cierto que el procedimiento es empírico—añadió—pero no hay más remedio en este caso".

Esto fue, en principio, aceptado y, por lo tanto, el artículo se aprobó así: "Igualmente habrá lugar a recurso de casación, contra las sentencias de segunda instancia dictadas por los Tribunales de Distrito Judicial, en causas de que hayan conocido los Jueces de Circuito y **en que se haya impuesto una sanción** privativa de la libertad que sea o exceda de cinco años".

Mas, posteriormente, en una de las sesiones subsiguientes, se reconsideró este proyecto de artículo así aprobado y se volvió al primitivo.

"Finalmente — dice el acta — el artículo fue adoptado suprimiéndole las palabras "por delito mencionado en el artículo..." y cambiándolas por éstas: "por delito que tenga señalada una sanción cuyo máximo sea o exceda de cinco años". En consecuencia el artículo queda así: "Igualmente habrá lugar a recurso de casación, contra las sentencias de segunda instancia dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en causas de que hayan conocido los Jueces de Circuito por delitos que tengan señalada una sanción privativa de la libertad personal cuyo máximo sea o exceda de cinco años".

Si, pues, la Comisión aprobó en un principio la fórmula de la pena impuesta en la sentencia, es decir, la infracción individualizada en aquéllas con sus elementos constitutivos y sus circunstancias modificadoras — según el Procurador — o mejor, la sanción adaptada a la infracción y al infractor (añade la Corte), y si después, como sustitutiva de ésta, aprobó la de los delitos que tengan señalada una sanción privativa de la libertad personal cuyo máximo sea o exceda de cinco años, es lógico concluir que el criterio que debe regir la admisibilidad de la casación en los procesos de competencia de los jueces de Circuito, es el máximo de la pena que al delito se haya fijado en la ley penal, sin consideración a las circunstancias modificadoras o de peligrosidad, cuya calificación se hace, precisamente, en la sentencia. (Casación Penal. Marzo 14 de 1950. T. LXVII. Nos. 2081-2082)..207, 1ª y 2ª y 208, 1ª y 2ª

— 41 —

CASACION (Por veredicto contraevidente, en los casos de la Ley 82 de 1948)

El haberse dictado sentencia sobre un veredicto contradictorio radica exclusivamente entre el veredicto y la sentencia, y el examen —en casación— se hace sobre el contenido de las preguntas del cuestionario; en cambio, el haberse dictado sentencia sobre un veredicto contrario a la evidencia de los hechos, modalidad de la Ley 82 de 1948, artículo 5º, versa sobre el estudio de los hechos y de las pruebas que tuvo en cuenta el Jurado (aquí Consejo de Guerra Verbal), para dictar el veredicto. (Casación Penal. Junio 16 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084).

521, 2ª

— 42 —

CASACION (Cuándo puede prosperar por errónea apreciación de indicios)

En la valuación de la prueba indiciaria, el juzgador de instancia tiene libertad suficiente para apreciarla "porque siendo la apreciación una operación mental encomendada al criterio personal del fallador, en la cual juega papel preponderante el criterio subje-

tivo de éste, la Corte no puede desestimar la valoración de esa prueba, ni sustituir el criterio subjetivo del fallador de instancia, sino cuando el demandante demuestre que se ha incurrido en error evidente en la apreciación de los hechos o que por habérseles atribuído un valor probatorio que no tenían o negado el que sí tenían, se hubiera dado por establecido uno de los elementos del delito o alguna circunstancia eximente o modificadora de la responsabilidad en perjuicio evidente del acusado o de la administración de justicia". (Casación de 10 de marzo de 1948). Casación Penal. Junio 16 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084).....521, 1ª y 2ª

— 43 —

CASACION (En los juicios por Consejos de Guerra Verbales, se presume que la sentencia es fiel interpretación del veredicto emitido por el mismo Consejo)

En los juicios por jurado, éste califica los hechos y resuelve sobre el tema de la responsabilidad. El veredicto es, por consiguiente, el fundamento inmediato de la sentencia. El Juez de derecho, en estos juicios, no define ni se pronuncia sobre ninguno de los factores que tipifican el hecho como entidad delictual. Su función es la de interpretar el veredicto y acomodarlo a las normas penales para imponer la respectiva sanción. Recobra la plenitud de sus atribuciones como juez de derecho al apreciar y calificar las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, siempre y cuando no sean modificadoras o elementos constitutivos del delito.

Dentro de esa función de intérprete del veredicto para imponer sanciones, puede incurrir en errores que tengan por consecuencia la impugnación de la sentencia por cualesquiera de las causales previstas por el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, pues la interpretación y desarrollo del veredicto no pueden en algunos casos tener unidad de pensamiento entre los jueces populares que lo pronuncian y el juez que lo interpreta, por la diversidad de conceptos o apreciaciones jurídicas frente a los hechos investigados y a los términos del fallo de los jueces populares.

Pero en tratándose de sentencias dictadas por Consejos de Guerra Verbales, las causales de impugnación se simplifican por la dualidad de funciones que desempeñan, porque son unos mismos los que pronuncian el veredicto y dictan el fallo correspondiente; es decir, en estos casos la sentencia es una interpretación exacta y fiel del pensamiento, de la voluntad y del querer del jurado, expresados en las respuestas que constituyen su veredicto, y esa interpretación, ese desarrollo y esa aplicación de la ley al hecho juzgado por ellos mismos, no puede al menos en principio, estar en contradicción con la premisa fundamental de la sentencia que es el veredicto. La aplicación de la ley traducida en una sanción, corresponde a la interpretación que dieron a los hechos que sirvieron de fundamento para pronunciar el veredicto. (Casación Penal. Junio 16 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) 526, 2ª

— 44 —

CASACION (El error en la apreciación de pruebas no es por sí solo motivo de casación)

Muchas veces ha repetido la Corte que "la errónea apreciación de pruebas judiciales no es por sí causal de casación, sino un medio por el cual puede llegarse al motivo que es la violación de la ley sustantiva. Cuando esta infracción se hace provenir de equivocada apreciación probatoria es indispensable que la acusación no se detenga en el señalamiento y demostración del error, sino que es preciso citar la ley sustantiva que se considera infringida, que es con la que debe hacer la Corte la confrontación de la sentencia. Sin este complemento el cargo queda a medio camino e inútil. Y esto aún tratándose de error de derecho por haber el Tribunal desoído

disposiciones legales reglamentarias de la prueba y de su estimación y alcance, disposiciones éstas cuya cita, que indudablemente contribuye a dar luz si cuando se hace no es necesaria, y cuyo quebrantamiento, cíteselas o no, es lo que constituye precisamente el error de derecho en su apreciación. La calidad sustantiva que siempre se ha reconocido a las disposiciones que consagran la estimación obligatoria de determinadas pruebas, sustantividad de carácter procesal en el sentido de importancia como medios de demostrar el derecho, pero no en la acepción de fuentes de derecho, no basta para tener satisfecha la exigencia que impone la ley al recurrente de señalar la disposición propiamente sustantiva, porque, como se acaba de decir, la inexacta apreciación jurídica de la fuerza o eficacia de un elemento de prueba es apenas constitutiva del error de derecho mediante el cual llegó el sentenciador a una equivocada conclusión sobre la cuestión de fondo debatida en el juicio. Dentro del mecanismo técnico de la causal 1ª de casación, cuando la violación de la ley proviene de apreciación errónea de pruebas, podría llamarse a la del correspondiente artículo que fija el mérito probatorio, violación medio, porque de ella, una vez demostrada, hay que deducir todavía el quebrantamiento de la que propiamente llama el artículo 520 del C. J. ley sustantiva, y que es el único motivo de acceso a la casación". (Casación Civil. Abril 17 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .....378, 2ª y 379, 1ª

— 45 —

CASACION (Cuándo puede la Corte variar la apreciación de un peritazgo hecha por el Tribunal)

Como ya lo dijo la Corte en sentencia que corre publicada a páginas 474 del Tomo LX de la GACETA JUDICIAL, "Lo fundado del dictamen es condición que aprecia libremente el juzgador y que la Corte no puede variar sino en tanto que se demuestre que en esa apreciación se incurrió en verdadero error de hecho que aparezca de bulto o manifiesto en los autos". (Casación Civil. Junio 19 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2083-2084).

398, 2ª

—46 —

CASACION (Por error en la interpretación de un contrato o convención)

Ha sostenido invariablemente la Corte que los errores en que incurra un Tribunal al interpretar un contrato o convención entre las 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 y constan de modo evidente en el proceso. (Casación Civil. Junio 13 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) 382, 2ª

— 47 —

CASACION (Cuándo el error de hecho en la apreciación de indicios da lugar a casación)

El error de hecho procede cuando el recurrente puede presentar ante la Sala de Casación Civil la contraevidencia de los hechos tenidos como ciertos en la sentencia acusada, y esto no se realiza en caso de que el Tribunal no le otorgó o dejó de otorgarle la categoría de indicio a un elemento probatorio allegado al proceso, dentro de la autonomía de apreciación que la ley, la doctrina y la jurisprudencia le tienen otorgada.

En los casos de indicios necesarios, cuando sucesos cuyo acaecimiento implica obligadamente el de otro determinado, entonces puede prosperar una acusación fundada en la falta de apreciación de aquéllos, pero esto no es posible cuando, como en el caso de autos, el recurrente apenas establece como

punto de reparo, la conexidad que de acuerdo con su criterio tienen ciertas manifestaciones con el hecho que él mismo afirma, a la ninguna o inferior que el Tribunal halló en su libre y autónoma apreciación.

Los artículos 663, 664 y 665 del C. J., que tutelan el mérito probatorio de los hechos indiciarios, le confieren al Juez la facultad para determinar de acuerdo con su criterio, en cada caso concreto, el alcance de los elementos probatorios incompletos, según la certidumbre o duda que produzcan en su ánimo. Cuando aquél no los aprecia o los desecha, no vulnera las disposiciones citadas, porque los efectos jurídicos que puedan producir esas normas están condicionados a su criterio y sólo puede "lesionarlos cuando incurre en error de hecho evidente, o cuando dado por cierto el indicio necesario, no extrae de él su obligada consecuencia, o cuando teniendo por demostrados los hechos indicativos y por establecida su gravedad, precisión, conexidad e indudabitable incidencia sobre los hechos controvertidos, se abstiene de otorgarles la relevancia jurídica que el artículo 665 del C. J. para ellos prevé". (Casación Civil. Junio 13 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) .....387, 1ª y 2ª

— 48 —

CASACION (El error de hecho debe aparecer manifiesto)

El error de hecho en que puede incurrir el juzgador de segunda instancia al apreciar las pruebas del proceso, y que da lugar a la prosperidad del recurso de casación cuando a consecuencia de él se incurre en violación de la ley sustantiva, tiene que aparecer "de modo manifiesto en los autos" como así lo requiere y prescribe el inciso 2º del artículo 520 del Código Judicial, y para que se produzca esa clase de error es necesario —como lo ha pregonado la Corte en constante jurisprudencia— que la equivocación del sentenciador haya sido de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas se vea que la apreciación probatoria pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad del proceso. La duda que genera el punto de hecho o la pluralidad de las interpretaciones que sugiera, excluye, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada. (Casación Civil. Junio 13 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084). 382, 1ª

— 49 —

CASACION (No pueden proponerse en casación nuevas objeciones a la partición)

La Corte ha resuelto en repetidos fallos que en la demanda de casación no pueden proponerse, ni en la sentencia estudiarse, objeciones que no fueron presentadas oportunamente cuando se corrió el traslado del trabajo de partición. La materia de casación no es entonces sino el estudio del fallo de segunda instancia, pero en cuanto éste aprueba la partición por haber encontrado infundadas alguna o algunas de las objeciones propuestas. (Casación Civil. Julio 14 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .444, 2ª

— 50 —

CASACION (Por error en la apreciación o en la interpretación de la demanda)

El error en la apreciación e interpretación de la demanda, cuando ocurre, es claro que será de hecho, y éste, en su caso, ha de ser manifiesto, al tenor del artículo 520, inciso 2º del numeral 1º. Y es claro que las dudas o vacilaciones sobre la inteligencia de una cualquiera de sus aceptables interpretaciones no puede lógicamente estimarse como algo manifiestamente erróneo. (Casación Civil. Julio 10 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) 434, 1ª

— 51 —

CASACION (Técnica de)

El Tribunal dedujo la calidad de madre natural y, de consiguiente, de heredera, que la demandada tiene con respecto a Manuel Antonio Agudelo, quien pide se declare es el padre natural de los demandantes, de las partidas de origen eclesiástico y notorial que en el fallo se mencionan, y siendo esto así, el recurrente ha debido acusar, si es que estima que con ello se violó la ley sustantiva, por error de hecho o de derecho en la apreciación de esas pruebas, y no alegando simplemente, como lo hace, que no presentó prueba alguna para demostrar aquella calidad. (Casación Civil. Junio 20 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) . . . . 413, 1ª y 2ª

— 52 —

CASACION (Lo relativo a la legítima defensa es materia de la causal 2ª en los juicios en que no intervino el Jurado)

Los elementos constitutivos de la legítima defensa son circunstancias de hecho. Por eso su alegación propia en el recurso de casación en los negocios en que no interviene el Jurado, tiene que hacerse con base en la causal segunda, porque es dentro de esta causal como es fácil interpretar si fueron apreciados erradamente esos mismos hechos, negándoles el verdadero valor que tienen para demostrar que el procesado se encuentra protegido legalmente porque actuó en condiciones que de su acción no se desprenden consecuencias penales, ya que lo ampara una eximente de responsabilidad, como es el ejercicio de la legítima defensa. (Casación Penal. Junio 30 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) . . . . . 568, 1ª y 2ª

— 53 —

CASACION (Límites de la competencia de la Corte cuando actúa como tribunal de casación)

El límite de la competencia otorgada a la Corte por el mandato legal del artículo 568 del C. de P. P. implica que existe la imposibilidad de invalidar un fallo recurrido en casación, cuando la causal que podría tener alguna viabilidad para prosperar no fue contemplada. Dicho de otra manera, el recurso de casación está circunscrito a las peticiones del recurrente, y únicamente las causales alegadas en el libelo son las que puede considerar la Corte. (Casación Penal. Junio 30 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) . . . 568, 2ª y 569, 1ª

— 54 —

CASACION (La interposición de este recurso no es óbice para que se cumpla la providencia del Tribunal que revocó la concesión de la libertad provisional otorgada por pena cumplida)

Al reformar el Tribunal la sentencia del Juez de primer grado en el sentido de aumentar la pena impuesta en la sentencia de primera instancia, habría podido revocar la providencia de libertad provisional que el Juez había proferido con fundamento en que el tiempo de pena impuesto ya había sido cumplido con detención provisional, y no sería óbice para el cumplimiento de esta providencia que revocaba la libertad provisional, el hecho de que la sentencia de segunda instancia no estuviera todavía ejecutoriada porque contra ella se había interpuesto un recurso de casación todavía no decidido por la Corte. (Casación Penal. Julio 18 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 605, 1ª

— 55 —

CASACION (No procede contra la providencia que ordena la cesación del procedimiento)

La Corte, en sentencia de 15 de marzo de 1948 (G. J., Tomo LXV, números 2066-2067, página 161) estudió ya a espacio lo tocante con la casación para fallos dictados en obedecimiento al artículo 153 del C. de P. P., y concluyó que contra esos fallos no es procedente dicho recurso.

Es verdad que el código llama sentencias a esas providencias, pero no lo son propiamente, porque no constituyen una decisión de fondo sobre el contenido probatorio del proceso en orden a la responsabilidad del acusado. Resulta impropio llamar sentencia a una decisión que se puede tomar en la etapa sumarial muchas veces sin haberse agotado la investigación y aún sin haberla hecho, porque el caso así lo exigía. Y de ahí que en la jurisprudencia, con un sentido más de respeto que de acatamiento a esa denominación que el legislador dio a esta providencia dictada en virtud del artículo 153 del código de procedimiento penal, se haya convenido en llamarla "sentencia sui generis". Y la casación es un recurso extraordinario que presupone la terminación de un juicio, previo un debate formal, cuyas más salientes actuaciones están destinadas a ser objetc de la crítica. (Casación Penal. Junio 2 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084): ... 478, 2ª, 479, 1ª y 2ª

— 56 —

CASACION (Es procedente este recurso en juicios seguidos conforme a las normas de la Ley 48 de 1936)

El hecho de que al procesado se le haya juzgado mediante el procedimiento de la Ley 48 de 1936, no es motivo para que contra la sentencia del Tribunal Superior no tenga operancia el recurso extraordinario de casación, ya que dicha ley no lo ha exceptuado dentro de su procedimiento. Por lo tanto, por lo que a dicho recurso extraordinario se refiere, rigen las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Penal. (Casación Penal. Auto. Agosto 16 de 1950. Tomo LXVII. No. 2085) 783, 2ª

— 57 —

CASACION (Pena que debe tenerse en cuenta para decidir de su procedencia)

El máximo de pena que debe tomarse en cuenta para decidir de la procedencia del recurso de casación es el máximo de la pena imponible y no la cantidad de pena impuesta en realidad. (Casación Penal. Auto. Agosto 16 de 1950. Tomo LXVII. No. 2085) .... 783, 1ª y 2ª

— 58 —

CASACION (Requisitos de la demanda)

Repetidas veces ha dicho la Corte que cuando en casación se alega una causal, el deber del recurrente no se reduce a enunciarla simplemente, sino que se extiende a demostrarla, es decir, a determinar en forma clara y precisa los fundamentos de ella y las disposiciones legales que se consideren violadas por el fallador de instancia. (Casación Penal. Agosto 25 de 1950. T. LXVII. Nº 2085) 799, 2ª

— 59 —

CASACION (Cuantía para el recurso de)

En el caso de autos el actor fijó la cuantía del juicio en la cantidad de dos mil pesos ($ 2.000.00) y del proceso no resulta ningún motivo de duda (artículo 524 del C. J.) acerca de que la real cuantía del pleito pueda ser superior a la que en cantidad determinada

le fijó el demandante, por lo cual es forzoso concluir que el recurso de casación interpuesto estuvo legalmente denegado.

El recurrente sostiene que después de haber señalado la expresada cuantía formuló en el libelo otra súplica sobre indemnización de perjuicios, que no concretó en suma precisa y que no quedaron comprendidos en aquélla, por lo cual dice que era del caso avaluar parcialmente la acción para ver si procedía o no la concesión del recurso; pero en una simple falta de método o de orden en la formulación de la demanda, como es lo que en realidad ocurre en la circunstancia que se alega, no puede sustentarse la pretendida interpretación del libelo en el punto en referencia. (Casación Penal. Agosto 20 de 1950. Tomo LXVII. No. 2085) 772, 2ª

— 60 —

CASACION (Causal 2ª)

La primera parte del ordinal 2º del art. 567 del C. de P. P. hace relación a cuestiones que se rozan directamente con los hechos sobre que versa el proceso, en lo tocante con su interpretación y apreciación. Por lo tanto, dicha causal no implica otra cosa que una confrontación de los elementos de juicio que fueron discriminados en la sentencia que se impugna, con las constancias procesales, a fin de determinar si el Tribunal sentenciador fue errado intérprete de esos hechos o los apreció en forma equivocada, casos ambos en que tendría que prosperar la crítica contra la sentencia, que es, por cierto, el propósito perseguido con el recurso. (Casación Penal. Febrero 21 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080) 93, 1ª

— 61 —

CASACION (Cuantía para su procedencia)

Si se observa que la providencia de segunda instancia se limita a condenar a los demandados, por toda monta, al pago de la cantidad de un mil quinientos pesos, y si dada la circunstancia de ser los perdidosos los únicos recurrentes y que según lo preceptuado en el artículo 494 del C. J., que según la jurisprudencia es aplicable en casación, no le sería posible a la Corte, si llegare el caso, al sustituir al Tribunal en instancia, deducir aunque en el proceso haya factores para ello, una condenación más onerosa que la hecha por el Tribunal, lógico es concluir que el interés de los recurrentes al llegar a la Corte su litigio, no alcanza a la cuantía mínima que requiere la ley para disfrutar del beneficio de la casación.

Se explica, pues, la duda del juzgador de segundo grado y la adopción del medio de estimar la cuantía por peritos, cuyo dictamen justifica la negativa del Tribunal para conceder el recurso de casación interpuesto. (Casación Civil. Junio 19 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) .....401, 1ª y 2ª

— 62 —

CAUSAL 1ª DE CASACION

El recurso de casación por la causal primera, es siempre por violación de la ley sustantiva, a la cual puede llegar el sentenciador por dos caminos: por vía directa, cuando el fallo contiene concetpos contrarios a los de la ley, originados en una interpretación equivocada de ella, o en una aplicación indebida de la misma al caso juzgado; o por vía indirecta, cuando la infracción de la ley proviene de la apreciación errónea, o de la falta de apreciación de determinada prueba, y en este segundo caso, por perentorio mandato de la respectiva norma, es necesario que se alegue por el recurrente sobre este punto, demostrando haberse incurrido por el

Tribunal en error de derecho, o en error de hecho, que aparezca de manifiesto en los autos. (Casación Civil. Marzo 28 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) 148, 2ª

— 63 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Diferencias entre esta causal y la 2ª)

Dentro de la causal primera el examen de la sentencia recurrida se margina propiamente de los hechos y se fija en consideraciones jurídicas que indican por qué fue erróneamente interpretada o indebidamente aplicada la ley penal. La crítica contra la sentencia se funda en la discrepancia entre esta ley penal y la manera como fue aplicada o interpretada en el proceso, para imponer la sanción. Es, pues, una controversia de índole esencialmente jurídica, en la que los elementos de juicio contenidos en el proceso no intervienen sino para presentar los fenómenos que pueden dar margen a la discrepancia en cuanto a las consideraciones legales que sirven para elevar o disminuir una sanción dentro de la técnica de su imposición prevista en el Código.

Es más conforme con la técnica de la casación incluir o alegar dentro de la causal primera todo lo que se refiera a la aplicación de las sanciones, y dentro de la segunda, que reza con todo lo atañedero a los elementos constitutivos del delito, que determinan o eximen o modifican la responsabilidad de los autores o copartícipes, y, en consecuencia, hacen referencia a las circunstancias modificadoras del mismo. (Casación Penal. Junio 3 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) 568, 2ª

— 64 —

CAUSAL 2ª DE CASACION EN MATERIA CIVIL (No se refiere al hecho de que sean resueltas desfavorablemente las súplicas del actor. Cuando la sentencia es absolutoria, queda descartada la posibilidad de esta causal)

Hasta la saciedad ha dicho la Corte que el segundo motivo de casación del artículo 520 del C. J. no se refiere, ni puede referirse, al hecho de que las súplicas del actor sean resueltas en forma desfavorable a sus pretensiones. Para que prospere dicha causal es indispensable que la sentencia decida cuestiones no controvertidas u omita decidir acerca de las que han sido materia de la litis; condene a más de lo pedido; o deje de fallar alguna excepción perentoria, siendo el caso de hacerlo. Sólo en tales casos podrá resultar incongruencia entre el fallo y lo deducido oportunamente por las partes.

Y cuando la sentencia es absolutoria, de hecho queda descartada la posibilidad de la causal segunda de casación, desde luego que la absolución abarca o comprende todo lo que ha sido materia del pleito. (Casación Civil. Agosto 24 de 1950. Tomo LXVII. Número 2085) 771, 2ª

— 65 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

Las alegaciones sobre violaciones de la ley son improcedentes dentro del motivo segundo de casación, que es enteramente formal, como que apenas da ocasión para esclarecer si la sentencia está o no en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. (Casación Civil. Abril 17 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084). 378, 1ª

— 66 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (No es procedente en juicios en que intervino el Jurado)

En los juicios que se realizan con intervención del jurado, es impertinente alegar

la causal segunda de casación: primero, porque el jurado es libre en la apreciación de las pruebas relativas a la demostración de un hecho y de la responsabilidad; y segundo, porque el examen de esas pruebas —en el recurso de casación— conduciría a la declaración de contraevidencia del veredicto con los hechos, y esta modalidad no fue consagrada expresamente por el nuevo Código de Procedimiento Penal como causal de casación.

El examen de los hechos y de las pruebas del proceso corresponde a los falladores de instancia, funcionarios que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 537 del Código de Procedimiento Penal, tienen facultad para declarar el veredicto contrario a la evidencia de los hechos procesales y para ordenar la convocatoria del nuevo jurado.

Como lo ha dicho la Corte, es cierto que al entrar en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Penal, la Sala, guiada por un criterio de amplitud, dio cabida en algunos casos a la causal segunda de casación del artículo 567 de la ley procedimental, pero a partir del fallo de noviembre 3 de 1944, la Corte recogió sus conceptos y, en sentencias posteriores, unificó su doctrina afirmando que la causal segunda de casación no puede ser alegada en los juicios en que interviene el jurado, sino únicamente en los juicios de derecho. (Casación Penal. Junio 30 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084)..564, 1ª y 2ª

— 67 —

CAUSALES 2ª Y 4ª DE CASACION (Diferencias existentes entre una y otra)

Los hechos se analizan en la causal segunda en cuanto son la base inmediata para deducir la responsabilidad y para aplicar las sanciones, mientras que en la cuarta se miran como actuaciones llevadas a término en forma irregular, u omitidas cuando eran obligatorias, o apreciadas en forma equivocada.

Así, pues, si se ha llamado a juicio por un delito cuya existencia, **a través de los episodios de su realización externa**, no se comprobó plenamente, el proceso debe invalidarse, porque el cuerpo del delito con los elementos que lo tipifican dentro de una categoría específica, es la base del juicio criminal (artículos 203, 271, 272, 294, 426, 431, etc., del C. de P. P.), pues mientras no conste que ha habido un delito determinado, no se puede proceder contra persona alguna. (Casación Penal. Julio 4 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084).....573, 1ª y 2ª

— 68 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

La labor del recurrente para fundar la causal 2ª alegada, se concreta a insistir en la afirmación de que los hechos que sirven de base al establecimiento de la responsabilidad del reo no tienen fuerza bastante para la incriminación. Mas ocurre que el método escogido es inaceptable, porque proviene de un concepto equivocado sobre la manera como debe apreciarse la prueba circunstancial. Esta prueba no puede desconceptuarse o desvalorizarse, como lo pretende el recurrente, separando cada uno de los hechos que comportan indicios de responsabilidad, para atacarlos aisladamente. Tal procedimiento resulta impropio, porque una de las características de esa prueba es que exista una relación o concatenación de los hechos sobre que se basa, a fin de que la conjugación de todos ellos conduzca a la conclusión que se pretende demostrar, o sea, a la realidad procesal que se trata de averiguar por ese medio lógico de descubrir un hecho desconocido, por los hechos conocidos que surgen de la investigación. (Casación Penal. Febrero 21 de 1950. Tomo LXVII. No. 2080)....93, 1ª

— 69 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Interpretación del veredicto del Jurado)

Como los jueces de conciencia afirmaron la responsabilidad de los acusados por el delito de robo, la impugnación de la sentencia por este motivo no tiene razón de ser, porque, de aceptar esta causal, prácticamente la Corte tendría que decidir sobre la injusticia del veredicto, y ésta no es atribución propia de ella, sino de los Tribunales de instancia. Por otra parte, el Jurado en la apreciación de la prueba no tiene otro criterio que el de su personal conciencia, basada en la íntima convicción de los hechos respecto de los cuales se le interroga, y como el Juri aceptó dicha prueba, la Corte no puede revisar esos elementos de convicción, porque la ley, dentro del recurso extraordinario de casación, no le otorga dicha facultad. (Casación Penal. Enero 28 de 1950. Tomo LXVII. N° 2080) 39, 2ª

— 70 —

CAUSAL 3ª DE CASACION (Caso de los juicios por Jurado)

Cuando se alega la causal tercera como motivo de casación, se puede impugnar la sentencia por dos razones: por no estar en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder; y por estar en desacuerdo con el veredicto del jurado. Lo primero tiene aplicación explícita en los juicios de puro derecho, donde el juez es autónomo para calificar los hechos, estimar las pruebas, resolver sobre temas de responsabilidad y dictar la sentencia; pero, por regla general, en los juicios en que el jurado interviene, no es procedente alegar este motivo como causal de casación. En estos juicios, quien califica los hechos y la responsabilidad son los jueces de conciencia, y la sentencia tiene como fundamento inmediato el veredicto del jurado. Si el fallo se invalidara por este primer aspecto, el juzgador se convertiría en juez de hecho y de derecho, porque al prescindir del veredicto, fundamento inmediato de la sentencia en el hecho, se suprimiría la institución del jurado. (Casación Penal. Julio 4 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .. 584, 1ª

— 71 —

CERTIFICACIONES (Las de las compañías de seguros sobre vida probable tienen valor de plena prueba)

La Procuraduría impugna el cálculo de probabilidades de la vida de las personas certificado por la Compañía Colombiana de Seguros de Vida, por no estar precisamente catalogada esta certificación en la tarifa de pruebas señalada por la ley, pero esa certificación hace plena fe, como lo ha sostenido la Corte en repetidas ocasiones, por cuanto descansa en estudios técnicos hechos precisamente para la fijación de las primas de seguros de vida, y que por lo mismo convencen mucho más que lo que podría hacer un dictamen pericial ordinario. (Negocios Generales. Mayo 29 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 349, 1ª

— 72 —

CESACION DEL PROCEDIMIENTO

Si hoy se desconoce totalmente el contenido de los hechos formulados antes como punibles por el denunciante y la razón o sin razón de ellos y no es posible allegar datos sobre los mismos, la causa para ordenar la cesación del procedimiento no puede ser la de que "el hecho imputado no ha existido" porque el artículo 153 del C. de P. P. requiere para poder hacer tal afirmación que tal cosa esté plenamente probada, sino que será

la de que la acción penal no puede proseguirse. (Casación Penal. Auto. Agosto 11 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085).....776, 2ª

— 73 —

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

(Graduación de la sanción de acuerdo con el anterior Código Penal)

La jurisprudencia de la Corte sostuvo, después de algunas vacilaciones, que la delincuencia no podía calificarse en segundo grado sino cuando concurrían varias circunstancias agravantes (artículo 123 del C. P. derogado). Y como en el caso que se estudia no hay sino una sola circunstancia agravante, que es el sexo femenino de la víctima (artículo 117, ordinal 10), debía colocarse el delito en tercer grado para la aplicación de las sanciones, al tenor de los artículos 600, 123 y 124 del antiguo código penal. (Casación Penal. Enero 27 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080).....32, 2ª

— 74 —

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

No es posible pretender que por la circunstancia de crear el Código Penal una figura legal condicionada a determinados requisitos, se requiere extenderla a todos los fenómenos que resulten de las múltiples maneras que el delito tiene para su ejecución y que se derivan de su realización. Estos fenómenos sí deben ser tenidos en cuenta y todos ellos resueltos al tiempo de situar en el plano legal que le corresponde la responsabilidad de sus autores. Pero, porque ello sea así, no puede derivarse una corrupción del derecho penal que sólo vea en todo homicidio apenas una forma de delinquir en circunstancias propias para ser favorablemente sancionado el agente. (Casación Penal. Febrero 14 de 1950. Tomo LXVII. Número 2080).....78, 2ª

— 75 —

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES (A **quién corresponde declarar su existencia en los juicios por Jurado)**

Es bien sabido que es al Jurado a quien corresponde decidir las cuestiones de hecho que se le planteen al rededor de un delito cuyo juzgamiento tenga que hacerse bajo su intervención. Ordena la ley en estos casos que la sentencia será de acuerdo con la calificación que dé el Jurado a los hechos sobre que ha versado el debate (artículo 480 del C. de P. P.). De ello resulta que es a los jueces populares a quienes corresponde determinar los elementos sustanciales que implican o puedan implicar la existencia de una determinada atenuante, a fin de que sea ésta considerada por el Juez de derecho en la sentencia. Si ello no ocurre así, le está vedado a éstos hacer aplicación de normas penales contentivas de circunstancias eximentes o atenuantes no comprendidas dentro del veredicto. (Casación Penal. Febrero 7 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080)..50, 2ª y 51, 1ª

— 76 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD **(El tiempo, el lugar, los instrumentos con que se cometió el delito)**

Cuando el agente ejecuta el acto en circunstancias de provocación reconocidas expresamente por el Jurado, es difícil encontrar en la actividad criminal elementos que permitan elevar la sanción por el concepto de que obró en condiciones que pregonan la peligrosidad al tenor del ordinal sexto del artículo 37, porque éstas indican una situación objetiva vinculada a los momentos de la realización del delito, y cuando tales fe-

nómenos no aparecen comprobados dentro del proceso, se permitiría un arbitrio judicial excesivo, si el Juez, apreciándolas de manera objetiva, se sirviera de ellas para aplicar una pena que no corresponda a la mecánica individualizadora de la ley.

Dentro de este criterio, que es el del Código, por la forma de su estructuración doctrinaria y jurídica, es necesaria la demostración de esas características del hecho doloso. Si ellas no existen, es preciso discriminarlas de modo diferente, para evitar la arbitrariedad. (Casación Penal. Mayo 16 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....
301, 1ª y 2ª

— 77 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (Los motivos innobles o fútiles)

Los motivos innobles o fútiles con que obra un delincuente son una de las circunstancias de peligrosidad que más concretamente relacionan al mismo agente del delito con la conducta humana que constituye su acción antisocial.

Por eso el establecimiento de los motivos determinantes del acto, y entre éstos los móviles de la acción predicada a sus condiciones de innobleza y futilidad, es de importancia fundamental para penetrar en la esfera psíquica del propio delincuente y comprender cómo él está presente en la sanción antes por la calidad de los motivos que lo determinan a obrar, que por el acto mismo realizado. Así se explica la diferencia entre circunstancias que surgen del mismo delincuente y las que son apenas modalidades materiales del delito inherentes a su comisión.

Los móviles del delito manifestados en los motivos innobles o fútiles con que se ejecuta, pueden surgir de una indagación previa psicológica que conduce a consecuencias jurídicas de suma utilidad para concretar en el delincuente la sanción que le corresponde por su delito, con el máximo de probabilidades en el acierto de la cantidad que es menester, a fin de conseguir su readaptabilidad social.

En virtud de la indagación psicológica de los móviles, es fácil descubrir lo oculto de las tendencias íntimas del individuo, a fin de encontrar, de esta manera, la clave de su personalidad, y poder así juzgarlo, tanto moral como socialmente.

Por el aspecto jurídico, el móvil es un elemento básico de eficaz virtud para deducir con la mayor certeza el grado de responsabilidad del sujeto delincuente. Ello porque, unido el móvil a la voluntad o intención, puede decirse que forma el contenido del acto humano constitutivo del delito y determina los componentes que dan estructura al hecho. Una vez demostrado que el agente obró con voluntad, que su intención fue producir el acto, el móvil suministra la razón de aquél, el por qué de su comisión, y explica la índole de las causas que lo produjeron. Y es tan importante su comprobación, que muchas veces su ausencia hace pensar o es por lo menos indicio de que falta en el agente la capacidad psíquica con que todo ser consciente procede, y hace prever que exista una especie de perturbación mental como causa productora del acto.

Si fútil es todo aquello que carece de aprecio, de importancia, que es nimio y sin valor, obrar con móviles fútiles no puede ser otra cosa que realizar el hecho delictuoso de manera que indique o establezca la gran desproporción entre el acto cometido y el motivo que lo produjo, de tal suerte que el delito se realiza por una causa tan insignificante, tan nimia, que hace resaltar en forma inmediata la falta de proporcionalidad entre el motivo y el hecho, lo que constituye indudablemente un índice revelador del valor sintomático que revela la peligrosidad del

agente, porque implica que el delincuente pertenece a una categoría antropológica de muy acusada peligrosidad.

Por lo que toca a la innobleza del motivo determinante, como ello se predica de lo que es vil y abyecto, menester es que resulten establecidos hechos que revelen la abyección del delincuente y la vileza con que obra, abyección y vileza que son inherentes a determinados tipos de delincuencia, pero que no concuerdan con actos llevados a cabo en circunstancias en donde el agente obra provocado y sin emplear ninguna maniobra que señale dentro de los actos externos ejecutados aquellos fenómenos psíquicos que integran la circunstancia de peligrosidad que se analiza. (Casación Penal. Mayo 16 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082)..300, 1ª y 2ª

— 78 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (Los antecedentes de depravación y libertinaje)

La Corte ha señalado que para computar la circunstancia de mayor peligrosidad consistente en los antecedentes de libertinaje y depravación del agente, es preciso que de las constancias del proceso resulte que está establecido que el sujeto delincuente presenta "la negación de los instintos éticos fundamentales e ineptitud para la convivencia social", o, como lo afirma la Procuraduría, demuestra "una atrofia profunda de la moralidad que se traduce en un comportamiento relajado y de ocio. El hombre depravado y libertino es un sér corrompido que anda por los caminos del mal y de él se alimenta; su conducta es moralmente desenfrenada y sirve de piedra de escándalo para la sociedad".

Además, dentro del concepto que es el más eficaz y seguro para apreciar esta circunstancia de mayor peligrosidad, es decir el de que "la vida depravada constituye un agravante, porque revela mayor peligrosidad en el delincuente. Esa vida interior, socialmente perniciosa acentúa el carácter antisocial que el delito por sí mismo revela en ese agente"; de que "el ordinal 1° expresa la conducta moralmente desenfrenada que por sí sola no alcanza a constituir delito, pero que sin duda representa en el delincuente un elemento de que no puede prescindirse para apreciar su personalidad", dentro de este concepto, es menester que la depravación y el libertinaje del agente constituyan los verdaderos estímulos psicológicos que lo determinan a obrar con las manifestaciones antisociales que se traducen en delito, porque, de ser de otro modo, la apreciación de esta circunstancia podría conducir a la arbitrariedad, señalando como existente lo que en realidad no tiene la virtud de manifestar peligrosidad.

De manera que si en un determinado caso los antecedentes todos del sujeto criminal revelan que su vida disoluta y libertina propiciaron el nacimiento de un estado antisocial como producto de aquella forma de hacer parte de la sociedad humana, reveladora de un estado permanente de discordia e indisciplina dentro del grupo social a que pertenece y tales factores fueron los determinantes propios del hecho delictuoso, no es posible prescindir de la valoración de esos hechos para configurar la circunstancia de peligrosidad que se estudia.

Aceptar otra interpretación podría conducir a catalogar —en forma ligera y sin ahondar demasiado— como circunstancias de peligrosidad hechos y ocurrencias que por ser apenas manifestaciones de la personalidad, no siempre revelan en ésta el verdadero sentido de la peligrosidad como elemento de relevancia jurídica. Así la embriaguez o la tendencia a las bebidas alcohólicas y las mismas manifestaciones de belicosidad producidas por esa tendencia, podrían ser consideradas como adscritas a dicha circunstancia, lo que no es verdadero en todos los casos, porque de ser de otra manera, no podría

entenderse cómo la embriaguez está considerada en el mismo Código como circunstancia de menor peligrosidad cuando el delito se comete siendo el sujeto víctima de ingestión alcohólica voluntaria. (Casación Penal. Mayo 16 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082).....298, 1ª y 2ª

— 79 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (Los deberes impuestos por el parentesco)

No pocos autores abundan en conceptos críticos sobre el sistema casuístico y exhaustivo que el Código señala, a ejemplo del proyecto de Ferri, en relación con las circunstancias de mayor peligrosidad, considerando dicho sistema como no siempre adecuado para que el Juez pueda, dentro del limitado campo de sus apreciaciones, en la valuación probatoria de los elementos de juicio que le sirven para sustentar la individualización de la pena al delincuente, teniendo en cuenta su personalidad y peligrosidad, estructurar el verdadero valor sintomático que ofrecen esas circunstancias, a fin de determinar mediante ellas el **quantum** de la sanción que corresponde al reo.

Con todo, dentro del sistema del Código las circunstancias de mayor peligrosidad unas corresponden a factores subjetivos que están presentes en el delincuente mismo, y por lo tanto, su valoración tiene que hacerse de conformidad con el significado sintomático que tengan para discriminar mediante ellas el sentido de peligrosidad que el estatuto les asigna. Por eso puede acontecer que no se encuentre en una circunstancia señalada en la ley una relevancia jurídica verdadera para considerar al agente como sujeto con mayor peligrosidad aunque el Código en forma casuística fije ese mismo elemento como factor determinante del fenómeno de la peligrosidad.

Así ocurre, v. gr., con los vínculos de parentesco. El Código asigna a esta circunstancia categoría de mayor peligrosidad cuando el parentesco imponga al delincuente deberes especiales respecto del ofendido o perjudicado. Desde el punto de vista puramente objetivo puede decirse que la circunstancia de mayor peligrosidad contemplada en el numeral 4º del artículo 37, para poder figurar como tal en la individualización de la pena no necesita nada distinto de que al proceso se allegue la prueba de esos vínculos de parentesco, bien por consanguinidad o por afinidad. Esta sola demostración ya impondría al Juez la necesidad de considerar tal vínculo como circunstancia de mayor peligrosidad, y, en consecuencia, atender a este factor para imponer la pena dentro de los límites señalados por la ley.

Mas este aspecto únicamente objetivo de la cuestión no es precisamente el que el Código señala como circunstancia de peligrosidad, porque no siempre las relaciones de parentesco imponen al delincuente respeto y deberes especiales, ya que a menudo se observa que los vínculos surgidos de la sangre o de la afinidad, no todas las veces mantienen entre las personas así unidas sentimientos de recíproca amistad y sociabilidad. Muy por el contrario, esos vínculos se relajan con frecuencia, porque los sentimientos efectivos entre las personas se hacen más sensibles a los menores estímulos, y las más leves ofensas entre personas ligadas por parentesco se traducen en resentimientos mayores que los que causas más graves podrían producir a personas extrañas, no unidas por vínculo alguno de aquella naturaleza.

De aquí por qué razona la Procuraduría que si esos vínculos se debilitan o extinguen ante los propios consanguíneos o afines y ante la conciencia colectiva, el delito cometido por el consanguíneo o el afín contra persona ligada por tales vínculos no siem-

pre implica perversidad de su parte, ni produce tampoco aquella manifiesta repugnancia en el ánimo de las gentes, desapareciendo así el fundamento de la mayor severidad de la pena. (Casación Penal. Mayo 16 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) .295, 2ª, 296, 1ª y 2ª

— 80 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (Las condenaciones anteriores)

Cuando se trata de probar la circunstancia de mayor peligrosidad, representada en una condena judicial o de policía, anterior al delito que se juzga, es inadmisible la prueba testimonial, porque la sentencia que decreta la condena es un acto procesal de contenido y forma especiales, cuya existencia sólo está garantizada por su incorporación en el proceso en que ella es el último y definitivo episodio y también por su incorporación en los libros copiadores que la ley ordena llevar en los Juzgados, precisamente para que, en caso necesario, sirvan de prueba de su expedición. Los informes oficiales —sean de detectives, secretarios judiciales o de otros funcionarios como los del Gabinete de Identificación— tampoco pueden sustituir a las copias auténticas de los fallos para probar que un procesado ha sido anteriormente condenado. (Casación Penal. Marzo 21 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 217, 1ª

— 81 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (Los motivos innobles o fútiles)

No es admisible aquí la circunstancia de mayor peligrosidad consistente en la futilidad del móvil del homicidio, porque éste fue ocasionado por la riña que momentos antes de su consumación tuvo la víctima con el sindicado. "Ese cruce de golpes, que después armó el brazo del homicida — dice el Procurador — tiene cierta entidad y fuerza impelente en la psiquis humana como para descartar lo fútil, que es lo baladí o desproporcionado en relación con el efecto delictuoso. Hay, pues, alguna explicación razonable, un vínculo causal, entre los antecedentes inmediatos y la producción del homicidio".

Pero si por este aspecto no puede ser aceptada esta circunstancia, sí debe serlo por el de lo innoble de la misma, pues que el sindicado atacó a la víctima en "impulso de cruda venganza", como dice la Procuraduría, a causa de la riña sostenida antes del homicidio, pero no durante ella. Y como la circunstancia es la misma, la tercera del artículo 37 del Código Penal, no puede desecharse. (Casación Penal. Junio 23 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 537, 1ª

— 82 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (Cuándo una circunstancia prevista como elemento del delito puede ser computada también como de mayor peligrosidad)

Una circunstancia que ha sido prevista como elemento del delito o como modificadora del mismo puede ser tenida como de mayor o menor peligrosidad si en este segundo sentido no coincide exactamente con la considerada en el otro. Si hay pues, matices o modalidades que diferencian las circunstancias, pueden ser tenidas en cuenta en ambos aspectos, pues lo que el principio de contradicción, la equidad y la ley prohiben, es que el mismo hecho se cargue doblemente a la misma persona. (Casación Penal. Junio 23 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 537, 2ª

— 83 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (La posición distinguida del delincuente)

El artículo 37 del C. P., en su ordinal 15, considera como circunstancia de mayor peligrosidad "la posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su ilustración, riqueza, dignidad u oficio".

Y es que en la sociedad, la preeminencia debida a cualquier circunstancia, aunque sea fruto del esfuerzo personal, crea obligaciones, de las cuales la principal es la de guardar la jerarquía observando la práctica de las virtudes adecuadas y evitando la comisión de hechos ilícitos. Obvio es que las faltas de los sujetos sobresalientes son más graves, porque producen mayor escándalo, y porque la formación moral que en ellos ha de suponerse, permite también presumir un mejor control de su voluntad.

Sin embargo, la posición sobresaliente no puede valorarse en forma abstracta, sino en cada caso concreto, pues así como ella puede ser índice de mayor peligrosidad, puede también no serlo y aún acreditar una menor, en las peculiares condiciones del hecho.

Por eso estima la Sala muy atinado el concepto del señor Procurador al decir que si el infractor actúa, no para borrar los méritos adquiridos, sino, al contrario, para mantenerlos en alto defendiendo su vida, su honor o sus intereses de cualquier género, debe favorecer el hecho a su autor, porque ha obrado de acuerdo "con las conveniencias sociales, con la dignidad humana y con la especial preeminencia que el individuo ocupa en el conglomerado por su ilustración, riqueza, profesión u oficio. (Casación Penal. Julio 4 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .... 578, 1ª y 2ª

— 84 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (El tiempo, el lugar, etc.)

El artículo 37 del estatuto respectivo consagra en su numeral 6º, como elemento genérico de peligrosidad, para efectos de aumentar la sanción, "el tiempo, el lugar, los instrumentos o el modo de ejecución del delito, cuando hayan dificultado la defensa del ofendido, o demuestren una mayor insensibilidad moral en el delincuente.

"La agravante requiere — dice el señor Procurador Delegado en lo Penal — no una simple insensibilidad, sino 'una mayor insensibilidad moral', porque la falla del sentido moral es necesaria, en todo caso, para que el hombre se convierta en delincuente. Sólo cuando esa moralidad media está ausente o atrofiada y se relaciona con el delito, ya dificultando la defensa de la víctima, o ya mostrando en el agresor un alma dura e insensible, antes del hecho, durante él o después de consumado, puede tenerse ese factor como índice de peligrosidad para aumentar el mínimo de la sanción.

"La insensibilidad moral no es un fugaz episodio en la dinámica antisocial del delincuente, sino que constituye todo un atributo característico y permanente de su individualidad, a tal punto que esa persistencia en la falta o atrofia del sentido moral, sirvió a Ferri para clasificarlo en la casilla de los natos instintivos, que es la más grave y temible. Y lo es, en vista de que tales sujetos carecen de la menor repugnancia —ética y física— ante la idea y la acción delictuosas, que los lleva a ser nocivos con extraordinaria facilidad, aún tratándose de infracciones de excepcional gravedad". (Casación Penal. Agosto 29 de 1950. Tomo LXVII. No. 2085) 821, 1ª

— 85 —

CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PELIGROSIDAD (No pueden confundirse con las circunstancias atenuantes)

No puede confundirse la circunstancia atenuante con la de menor peligrosidad. Cuando el Código las consagra de manera distinta y exige procedimientos diferentes para valorarlas y apreciarlas, señalando al mismo tiempo competencias diversas a los funcionarios a quienes corresponde cumplirlas, es porque ellas obedecen a condiciones contrapuestas que exigen también orientación diferente en el juzgamiento de los actos humanos susceptibles de sanción penal. (Casación Penal. Marzo 24 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 235, 2ª

— 86 —

COACCION (Cuándo la coacción moral hace irresponsable al autor del hecho)

El Consejo de Guerra Verbal y la Jefatura del Estado Mayor de las fuerzas militares estimaron que cuando ese mismo Consejo expresó que el sindicado había realizado los hechos punibles **"presionado gravemente** por las multitudes que participaban en **actitud violenta** en los sucesos desencadenados momentos antes de su actuación", no se trataba de la "insuperable coacción ajena" de que habla el código, pues apenas fue "grave", ya que "quienes así lo presionaron no le indicaron o prescribieron los términos en que al ejército y al pueblo debía dirigirse, y menos aún, que a tal lo obligaron con absoluta coacción para él insuperable". De lo cual resulta que los juzgadores confundieron la coacción física o material con la psicológica o moral.

La coacción física o material ocurre en muy raras ocasiones; no así la psicológica o moral, que consiste en excitar o invitar a cometer un delito por la amenaza de un mal. Casi todos los autores sostienen que el mal que amenaza debe ser grave, y así será en la mayoría de los casos, pues que el delito de ordinario constituye un mal grave también. Mas, parece preferible, por más comprensiva, la opinión de Pessina, quien afirma que ese criterio sólo puede aceptarse en tratándose de la vida, pero no en tratándose de otros bienes. El verdadero criterio, concluye, está en la urgencia de obrar para evitar "un mal mayor".

Es preciso, pues, para que pueda hablarse de irresponsabilidad, por coacción moral:

1° Que haya un peligro inminente, esto es, que no sea futuro o incierto, poco serio o evitable por otro medio;

2° De un mal que aparezca al sujeto como más grave que el que puede ocasionar el hecho ilícito propuesto; y

3° Que no puede ser evitado sino realizando ese hecho prohibido por la ley y, por tanto, que no haya sido previsto o que no sea resultado de un hecho voluntario del agente; en una palabra, que no haya sido consentido previamente.

Se repite que los juzgadores en este proceso confundieron la coacción moral con la física, pues en la primera no se constriñe en forma absoluta o material a ejecutar un acto ilícito, como lo requirieron para admitir la excusa, sino que se obliga a realizarlo por amenazas, esto es, por el miedo de que se realice un daño para sí mismo. Si lo insuperable de la coacción moral fuera en esa forma absoluta exigible, nunca existiría, porque el amenazado tendría que optar entre la muerte y el hecho vedado, y los muertos no necesitan que se les excuse de la responsabilidad para evitar un daño propio. La coacción moral, advierte Ferri, se parece mucho al estado de necesidad, en que puede ejecutarse un acto dañoso contra otro para salvarse de un peligro que amenaza. (Casación Penal. Abril 25 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084).....548, 2ª y 549, 1ª

— 87 —

COADYUVANCIA (El término señalado por el art. 26 de la Ley 37 de 1931 no es aplicable al caso de un coadyuvante)

La ley no dice dentro de cuánto tiempo se debe solicitar por un extraño la intervención en el juicio, de acuerdo con el artículo 233 del C. Judicial. Y entonces este derecho no puede colocarse dentro del plazo a que se refiere el artículo 26 de la Ley 37 de 1931, porque él puede ejercitarse en cualquier tiempo antes de la sentencia. El artículo 26 citado somete a un plazo al opositor, es verdad, pero como el presunto perjudicado o favorecido no es opositor, sino defensor o ayuda de éste, ese plazo no se refiere al coadyuvante.

Como dijo la Corte, el coadyuvante o defensor no es parte en el juicio, sino ayuda en el pleito. (Negocios Generales. Junio 6 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) ... 652, 1ª

— 88 —

COMPETENCIA (Para el juzgamiento de delitos contra la propiedad, conforme a Decretos vigentes)

Como ya lo ha dicho la Corte, "quiso el Gobierno, indudablemente, con el Decreto 3562 de 1949, proveer a la rápida represión de los delitos contra la propiedad, que han estado causando alarma justificada en la ciudadanía, por su frecuente ocurrencia. Pero talvez se consideró que no era la justicia militar la más indicada al efecto, no tanto por la falta de versación jurídica, sino más bien porque las milicias han de estar dedicadas a lo que es su destino propio y natural, que es la guarda del orden externo e interno por medio de las armas, que no a la tutela de los intereses civiles por medio de la aplicación de la ley en los estrados judiciales. Y por ello apenas les ha dejado unos cuantos delitos, taxativamente determinados, principalmente de los que afectan la seguridad interior del Estado". (Casación Penal. Julio 8 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) 594, 2ª

— 89 —

COMPETENCIA (La Corte carece de competencia para revisar en segunda instancia la sentencia proferida por un Tribunal en un juicio cuyo conocimiento corresponde en única instancia a la Corte)

Como, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 40 del Código Judicial, corresponde a la Corte por medio de su Sala Civil de Unica Instancia (hoy por medio de la Sala de Negocios Generales), conocer "privativamente y en una sola instancia, de todas las controversias provenientes de contratos celebrados o que se celebren por la Nación con cualquier entidad o persona, aunque la Nación haya transferido, en todo o en parte, sus derechos", un Tribunal Superior no tiene jurisdicción para conocer, en primera instancia, de un negocio de esa naturaleza, ni la Corte la tiene para revisar en segunda instancia la sentencia por medio de la cual el Tribunal lo haya decidido. (Negocios Generales. Agosto 24 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085) 878, 2ª

— 90 —

COMPETENCIA (No la tiene la justicia ordinaria cuando el asunto controvertido versa sobre una cuestión netamente de derecho público)

Ya en sentencia de 7 de julio de 1944 (Gaceta Judicial, número 2016, página 387), dijo: "Estima la Corte que cuando el asunto controvertido versa, bien sea exclusivamente, o al menos de manera fundamental, y de

necesaria decisión previa sobre una cuestión netamente de derecho público, y en forma especial cuando en ese caso el Estado ha obrado por ministerio de la ley misma en su calidad de persona de derecho público (**jure publico**) y no en calidad de persona de derecho privado (**jure privato**), y aparece aquí desde luego la importancia de esta distinción sobre la doble personalidad del Estado —que haya quienes, infundadamente, pretenden hacer desaparecer— se presenta así, con características de incontrovertible el que el ordinal 1º del artículo 76 del Código Judicial no le da jurisdicción para esos asuntos a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial si ocurren controversias con el Estado en relación con tales actos y ya que en tal evento mal puede decirse que se trata de asuntos en los cuales contenciosamente se ventilan cuestiones de derecho privado.

"Cuando la Gobernación de un Departamento, en cumplimiento de sus funciones legales, y en nombre del Estado, desecha una denuncia de minas por no considerarla jurídicamente aceptable, obra en ejercicio de funciones administrativas de derecho público, y el Estado así representado actúa como persona de derecho público. Sabido es que la admisión de la denuncia puede conducir normalmente a la adjudicación, y es obvio que no le es posible a personas de derecho privado ejecutar el acto jurídico administrativo **sui generis** de adjudicar minas; por donde se echa de ver que en tal caso el Estado, que lo ejecuta, obra como persona de derecho público y no en manera alguna como persona de derecho privado. Por consiguiente, si al Estado se le increpa el haber perjudicado los intereses del avisante de una mina por no haber admitido un denuncio y por cuanto el denunciante estima conculcado el derecho que le confirió el acto inicial y jurídicamente previo del aviso de ella dado ante autoridad competente, los Tribunales Superiores de Distrito no tienen, a la luz del ordinal 1º del artículo 76 del Código Judicial, competencia para conocer de las demandas que se le ocurra entablar contra la Nación al que se siente perjudicado con tal acto". (Negocios Generales. Agosto 17 de 1950. T. LXVII. Nº 2085).....848, 2ª y 849, 1ª

— 91 —

COMPETENCIA (La competencia para conocer de la controversia en que se reclama indemnización por los perjuicios ocasionados por un acto de jurisdicción que se considera ilegal, es del fuero de la justicia ordinaria y no de la del contencioso-administrativo)

Aun cuando en un sentido lato el concepto de **administración** comprende en general el ejercicio de todas las funciones atinentes al servicio público, estrictamente hablando, el derecho reserva esta denominación para aquellos actos que directamente emanan de los órganos o agentes de la rama ejecutiva del poder público, o de las entidades seccionales y municipales que por medio de Ordenanzas y de Acuerdos administran su propio patrimonio; bien distintos por cierto de los llamados actos de jurisdicción, cuyo control y consecuencias son ajenos a la organización de la competencia administrativa. Se comprende así por qué el Capítulo VII del Código de lo Contencioso que trata "De la jurisdicción contra los actos de la Administración", concreta expresamente esa jurisdicción al conocimiento de demandas de decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, los Ministros, Gobernadores, Intendentes y demás empleados o personas **administrativas**, o de Ordenanzas de las Asambleas y Acuerdos de los Concejos, a fin de que se anulen por ser opuestos a una norma superior, o expedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los dictó, y para que, como consecuencia, se restablezca el derecho particular menoscabado;

y contra los simples hechos u operaciones administrativas, para que se restablezca asimismo el derecho o se paguen al agraviado las prestaciones o indemnizaciones a que haya lugar. Y por qué también, y de manera expresa, excluyó de dicha jurisdicción "Las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil, y las sentencias proferidas en los juicios seguidos por fraude a las rentas nacionales, departamentales o municipales", lo mismo que "las atribuídas por la ley a otra jurisdicción" (artículo 73). Porque en todas ellas se ejecutan actos de jurisdicción que por su naturaleza son extraños a la organización contencioso-administrativa.

Luego si las indemnizaciones que se reclaman, v. gr., de un Departamento, se fundan no en un acto administrativo propiamente dicho, sino en un acto de jurisdicción que el demandante considera ilegítimo, la competencia para conocer del correspondiente juicio no puede atribuírse al fuero contencioso-administrativo, sino al de la justicia ordinaria. (Negocios Generales. Agosto 17 de 1950. Tomo LXVII. No. 2085)...855, 2ª y 856, 1ª

— 92 —

COMPETENCIA

El demandante no puede darse una jurisdicción determinada por el conocimiento de su reclamación cuando ella — como en el caso de autos — está expresamente señalada en las disposiciones de derecho público reglamentarias del servicio. (Negocios Generales. Mayo 25 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) 709, 2ª

— 93 —

COMPETENCIA (Nunca puede retenerse en contra de lo ordenado por el Legislador)

Si a la justicia contencioso-administrativa quedaron adscritas las reparaciones por actos o hechos administrativos que lesionen derechos de los particulares, como lo disponen los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 167 de 1941, mal pudieron quedar subsistentes para estos casos las atribuciones de que antes gozaba la justicia ordinaria.

De otra parte, que el derecho a la reparación del demandante naciera antes de la nueva competencia, no implica que éste pueda acogerse a la antigua. Los particulares no pueden invocar derecho a determinada competencia, ya que en este campo sólo se trata de deberes funcionales, de situaciones objetivas que derivan exclusivamente de la ley. Por esto la competencia puede cambiarse o modificarse en cualquier tiempo, con incidencia sobre los actos jurídicos realizados con anterioridad, y aún respecto de las acciones ya intentadas y todavía no decididas. La competencia nunca puede retenerse en contra de lo ordenado por el Legislador. (Negocios Generales. Junio 2 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084)....629, 1ª y 2ª

—94 —

COMPETENCIA (La competencia para conocer de lo relacionado con la cancelación del registro de una marca de fábrica es privativa de los Jueces del Circuito de Bogotá)

Si las leyes 31 de 1925 y 94 de 1931, por lo que hace a marcas, organizan el derecho marcario y en ellas se dispone que lo relacionado con la cancelación del registro de una marca corresponde a los Jueces del Circuito en lo Civil de Bogotá, se trata de una zona de privilegio procedimental que el mismo Código Judicial ordenó respetar, cuando dijo en su artículo 204: "Las tramitaciones especiales que se hallen en otras leyes deben aplicarse de preferencia...".

La Corte Suprema, tratando de este tópico, dijo hablando del artículo 9º de la ley 94 de 1931: "Esta disposición de la ley de or-

ganización judicial sobre cuyo fundamento y conveniencia nada es oportuno conceptuar ahora, pertenece a la legislación de orden público y no es susceptible, por tanto, de variaciones ni acomodaciones a casos particulares. En ella se establece una competencia privativa que no es posible eludir sin caer en sanción de nulidad, porque es improrrogable según el artículo 151 del C. de O. J., que establece que 'por lo que hace a la naturaleza del asunto y a la calidad de las partes, la competencia se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de cada autoridad judicial, y es improrrogable, salvo excepción expresa' ". (GACETA JUDICIAL, Tomo LII, página 771). (Negocios Generales. Julio 26 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....727, 2ª

— 95 —

COMPLICIDAD

Para el recurrente sólo puede darse el fenómeno de la codelincuencia en la ejecución de un delito cuando los sujetos activos que participan en él, cualquiera que sean su número, cumplen su cometido cada uno obteniendo el resultado que su propósito buscó. Es decir, cuando cada uno de los copartícipes realiza por separado e individualmente la finalidad perseguida por su delito, si así no ocurre, en tratándose de un delito de homicidio, si unas heridas resultan mortales y otras no, únicamente los que causan las primeras pueden considerarse como coautores del homicidio, mientras que los segundos no lo serían sino de lesiones personales.

Esta tesis no resiste el menor análisis en el campo de la doctrina penal, porque olvida fundamentalmente que cuando varias personas participan en la ejecución de un delito con la actividad adecuada al propósito perseguido, todas ellas son solidariamente responsables, cualquiera que sea el resultado de su actividad, pues este resultado ya fue previsto, y la voluntad y la acción fueron determinadas a buscarlo, no empece a la circunstancia de que unas actividades pudieron ser más eficaces que las otras, porque como todas estuvieron dirigidas a un mismo fin con actos materiales que manifiestan el propósito, todos los que en ellos intervinieron participan de igual calidad en la responsabilidad del acto delictuoso, con prescindencia de la efectividad de la acción, ya que únicamente el elemento subjetivo determinante del dolo es el que en estos casos se toma en cuenta.

El Código Penal en esta forma de coparticipación sólo exige que el agente tome parte en la ejecución del hecho, pues distingue esta actividad de la que surge de prestar al autor o autores un auxilio o cooperación, sin el cual no habría podido cometerse el delito.

.....

La coparticipación criminal en la ejecución de un delito es un fenómeno que no puede desintegrarse de los sujetos que con su actividad colaboran en su realización. Cuando esta actividad es necesaria, se denomina principal; cuando de cualquier otra manera se vincula el agente en el delito, puede decirse que sólo de manera subsidiaria ha tomado parte en él, y su responsabilidad resulta accesoria. Para determinar la primera forma de participación, menester es un concurso de acción y de voluntad determinado a la realización de un delito, sin que importe que la voluntad resulte coetánea al momento mismo de la ejecución, porque el elemento que distingue este fenómeno está sólo condicionado a que la voluntad consciente del agente se dirija a ejecutar, en concurso con otro u otros movidos por el mismo propósito, una acción encaminada a un fin delictuoso. (Casación Penal. Marzo 24 de 1950. T. LXVII. Nos. 2081-2082)....237, 2ª, 238, 1ª

— 96 —

COMPLICIDAD CORRELATIVA

Para la existencia de la complicidad correlativa son necesarios estos factores: que

varias personas tomen parte en la comisión del hecho y que no sea posible determinar su autor. (Casación Penal. Junio 16 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....527, 1ª

— 97 —

COMPLICIDAD CORRELATIVA (No impide que se tomen en cuenta al individualizar la sanción las circunstancias que agraven el homicidio conforme al artículo 363 del Código Penal)

La complicidad correlativa fue establecida por el legislador para los delitos de homicidio y lesiones personales. Esta modalidad no cambia la figura específica del homicidio para tipificarlo como entidad delictual distinta del mismo. Lo único que prevé la disposición del artículo 385 del Código Penal es la fijación de la responsabilidad y la graduación de las penas dentro de la cooperación en él prevista, para los casos en que varias personas tomen parte en la comisión de un homicidio o lesión y no sea posible determinar su autor. Si no cambia la figura típica del homicidio, si sus elementos integrantes son los mismos, si la única dificultad radica en la individualización de su autor, natural es que todas las condiciones que pueden presentarse en la realización del hecho para agravarlo (artículo 363 del C. P.) son aplicables al caso del homicidio cometido en las circunstancias del artículo 385. (Casación Penal. Junio 16 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 525, 2ª

— 98 —

CONCURSO DE DELITOS

Dice el recurrente que para el concurso delictual era necesario "que los autores se hubieran reunido para pactar o convenir la muerte, pero que ese acuerdo en acción y voluntad está lejos en el proceso". Pero el recurrente olvida que el concurso no implica necesariamente la existencia previa de un acuerdo anterior, de un plan previo, de una convención o de un pacto. (Casación Penal. Febrero 10 de 1950. Tomo LXVII. Número 2080) 57, 1ª

— 99 —

CONCURSO DE DELITOS (Cuál es el significado de la expresión "otro tanto" contenida en el artículo 33 del C. P.)

El artículo 33 del Código Penal se refiere a cualquier clase de infracciones, así sean atenuadas, o de excepcional gravedad, o mixtas, pues la figura allí consagrada—acumulación jurídica—obedece al principio de la responsabilidad única y de la pena progresiva única, para evitar los rigores del cúmulo material de delitos y conseguir la individualización de la medida represiva en forma que consulte la capacidad criminosa (peligrosidad) del delincuente y la defensa social contra sus tendencias dañinas.

Por eso, como anotan los autores, el concurso de delitos no es una causa de disminución de la cantidad de pena que corresponde a cada hecho punible, sino que es la causa de la unificación de los distintos delitos en una responsabilidad única y progresiva, como lo es el daño social que se deriva de varias infracciones, según el número y la gravedad de ellas, sin que nunca la pena resultante pueda llegar a ser igual a la suma de las penas establecidas por la ley para cada ilícito.

Con esto se quiere rectificar el error del demandante, de que la acumulación jurídica sólo es pertinente en tratándose de delitos atroces, y que el otro tanto que permite el artículo 33 debe guardar cierta equivalencia o proporción en cuanto a la cuantía merecida por el delito más grave. No. En este fenómeno de la acumulación se adapta la pena en orden a una sola peligrosidad, derivada de las distintas infracciones, teniéndose, sí, el cuidado, como lo ha dicho la Cor-

te, de que el aumento no exceda el límite máximo señalado por la respectiva disposición penal, para no ir más allá del aberrante sistema del cúmulo material.

Cree la Corte que para ese aumento, en el cual puede llegarse hasta "otro tanto" de la pena que merezca el delito más grave, deben tenerse en cuenta las mismas condiciones que como norma general para el señalamiento de las sanciones indica el artículo 36, esto es, la gravedad y modalidades de los hechos, los motivos determinantes y la personalidad del agente. (Casación Penal. Junio 23 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084). 538, 1ª y 2ª

— 100 —

CONCUSION

El fallo del Tribunal merece un reparo, consistente en haber considerado que la apropiación de la suma que el Juez acusado recibió de la sindicada Heliodora Ramírez de Ramírez (resultando 2º, letra d) de la sentencia), constituya un delito de peculado, cuando es lo cierto que ese hecho entraña una concusión, por cuanto el Juez empleó para obtener esa dádiva una constricción psíquica contra la Ramírez, como fue la de amenazarla con llevarla a la cárcel si no le daba ese dinero. Así lo expresa claramente la Ramírez. De tal suerte que la amenaza de privarla de su libertad, la obligó a entregar los $ 138.00, lo cual tipifica la concusión, al tenor del artículo 156 del Código Penal. (Casación Penal. Mayo 23 de 1950. T. LXVII Nos. 2081-2082) 317, 2ª, 318, 1ª

— 101 —

CONCUSION

La concusión — que en un principio se confundió con el cohecho — es la exacción ilegal que hace un funcionario o empleado público; consiste en un abuso de autoridad que suscita en la víctima un temor o también un error que la determina a dar o a prometer algo que no debe. Por tanto, son elementos esenciales de este delito: el abuso del poder —que es el medio— y la entrega o simple promesa de dineros o de cualquier otra utilidad, que es el fin. La cosa prometida o entregada puede ser para el concusionario o para un tercero.

Pero el abuso de autoridad constituído por la exigencia arbitraria no sólo es aquel que entraña la concreta ejecución de una amenaza injusta, sino toda otra manifestación del funcionario o empleado público que influye en la voluntad de la víctima para inducirla a prometer o a entregar lo que se le pide sin causa legal. En este último evento basta el temor genérico que la autoridad suscita en el ánimo de quien acepta la exigencia injusta. De ahí que haya una concusión **explícita**, constituída por el empleo de medios claramente coercitivos que vencen el consentimiento del sujeto pasivo del delito; y otra concusión **implícita**, que consigue igual resultado, pero mediante un exceso de autoridad que va latente u oculto en la demanda del funcionario. En el primer caso se amenaza abiertamente con un acto de poder; en el segundo se obtiene la dádiva en forma sutil y fina, debido al habilidoso abuso de funciones que se pone en juego. (Casación Penal. Junio 6 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) 484, 1ª

— 102 —

CONCUSION (Comete este delito el funcionario que con cualquier fin recorta los sueldos de sus subalternos)

En la lista de las asignaciones civiles que rigen para la rama jurisdiccional del Poder Público como emanación de los gastos del Estado, se fijan los sueldos para cada uno de los empleados al servicio de la Nación. Y

esa y no otra es la retribución que se les paga por su trabajo. Recortarla con cualquier pretexto, así sea éste el más altruísta y generoso, expone al que tal cosa hace a incurrir en delincuencia cuando se llenan los presupuestos legales que configuran alguna de las infracciones previstas en la ley penal. Concusionario es el empleado que así actúa, porque con abuso de su cargo, usa procedimientos ilícitos para producirse un beneficio pecuniario en contra de los derechos de los otros. (Casación Penal. Junio 6 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) . . 486, 1ª y 2ª

— 103 —

CONFESION

Si una persona, citada personalmente a absolver unas posiciones, deja de comparecer, dando así lugar a la declaración consecuencial, la que implica la presunción establecida por el artículo 618 del C. J. de ser ciertos los hechos preguntados y admisibles, nada importa que después comparezca a absolver otras posiciones que más tarde se pidan y entonces conteste sobre los mismos hechos y lo haga negativamente, porque esto no puede entenderse como una infirmación de esa presunción legal, puesto que es simplemente su declaración en su propio favor encaminada a destruir lo que legalmente está creado ya en su contra, y el artículo 606 del C. J. exige plena prueba que desvirtúe la confesión presunta, excepción hecha de los casos previstos por el artículo 619 ibidem. (Casación Civil. Julio 10 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) 434, 2ª

— 104 —

CONFESION EXTRAJUDICIAL

La confesión extrajudicial la estima el artículo 608 del C. J. como prueba deficiente e incompleta y su fuerza probatoria depende exclusivamente de la que le confiera el Juez, y no puede invocarse y radicarse el error de hecho, cuando se quiere hacer depender su existencia, del uso de una facultad legal y amplia por parte del Juzgador de instancia, cuya finalidad objetiva, ha dicho la Corte, no puede ser rectificada por persona distinta al mismo juzgador. (Casación Civil. Junio 13 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 388, 1ª

— 105 —

CONDENA CONDICIONAL

La ley exige, para poder otorgar el beneficio de la condena condicional, que la conducta anterior del procesado "haya sido siempre buena" y que el hecho y los motivos determinantes le den al Juez "la convicción" de que el individuo no es peligroso y de que no volverá a delinquir. Obvio es que tal convicción es eminentemente subjetiva y lógico es que tal gracia, de carácter excepcional, no puede otorgarse sino cuando haya una gran probabilidad de que no ha de ser perjudicial para la sociedad y sí beneficiosa para el procesado. (Casación Penal. Mayo 9 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) 280, 2ª

— 106 —

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (**Para que proceda esta jurisdicción, es necesario que el acto de la Administración sea violatorio de la ley, por infracción directa, y no como resultado de situaciones jurídicas producidas por la acción privada o con el necesario concurso particular**)

En conformidad con los principios que rigen la jurisdicción contencioso-administrativa, y que concreta la ley 167 de 1941, la extensión de sus atribuciones se limita al juzgamiento de aquellos actos, hechos u opera-

ciones de la Administración violatorios de la ley propiamente dicha, de la Ordenanza o del Acuerdo Municipal y de decretos que los reglamentan, o de los que se han producido con abuso o desviación de las facultades propias del funcionario o corporación que los profiere; ya sea sólo para anularlos, o para restablecer, directamente o como consecuencia de la anulación, los derechos particulares quebrantados por ellos. En consecuencia, para que proceda esta especie de función jurisdiccional, se requieren dos condiciones: que el acto, hecho u operación contra el cual se dirige, sea un acto de la Administración, esto es, ejecutado por un agente del servicio y en razón de actividades inherentes a la función administrativa que le encomienda la ley; y que dicho acto sea violatorio de la ley, por infracción directa, y no como resultado de situaciones jurídicas producidas por la acción privada o con el necesario concurso particular, las cuales, por su naturaleza, caen bajo la jurisdicción de la Justicia Ordinaria.

Así las cosas, no puede entonces válidamente sostenerse que el acto por medio del cual el Gerente o Administrador de la Lotería del Departamento de Bolívar estableció el orden como debía hacerse el sorteo extra celebrado en noviembre de 1945, esté sujeto por su naturaleza al control administrativo antes que al de la justicia ordinaria, porque la supuesta obligación que tuviera el Gerente de verificarlo en determinado orden, no tiene su fuente en ley, Ordenanza o Acuerdo Municipal ni en decreto reglamentario de ninguna de tales disposiciones; se deriva de las disposiciones reglamentarias de la empresa, y hasta de la costumbre misma, que al ser conocidas y aceptadas por el público adquirente de los billetes en juego, formalizó con éste un contrato de adhesión cuyas estipulaciones obligan por igual a las dos partes contratantes. Luego al desconocerse por una de ellas alguna o algunas de tales estipulaciones, lo que en realidad se presenta es una infracción del contrato, cuyas consecuencias no pueden ventilarse y decidirse sino por la Justicia Ordinaria. (Negocios Generales. Junio 3 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .....636, 1ª y 2ª

— 107 —

CONTRADEMANDA (Sólo puede dirigirse contra el actor o actores de la demanda principal)

La contrademanda sólo puede dirigirse contra el actor o actores de la demanda principal, y por ello el artículo 743 del C. J. dispone que se dé traslado de ella por cinco días al reconvenido, lo que indica claramente que no puede extenderse a personas distintas de los demandantes. En este sentido Manresa y Navarro en sus Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, trae la siguiente doctrina:

"La reconvención que se dirija contra persona diferente de la que demanda no merece el concepto jurídico de mutua petición o nueva demanda congruente con la tramitación, requisito indispensable para que pueda ser resuelta al propio tiempo con ésta". (Tomo III, pág. 226). (Negocios Generales. Auto. Agosto 1° de 1950. Tomo LXVII. Número 2085) .....832, 1ª y 2ª

— 108 —

CONTRATO (La acción de cumplimiento no puede ejercerla la parte que está en mora de cumplir sus obligaciones)

La parte que ha incumplido las obligaciones que le corresponden en un contrato bilateral, queda expuesta, de acuerdo con la ley, a la acción alternativa del artículo 1546 del C. C. y a la excepción de contrato no cumplido del artículo 1609 ibidem; pero la primera de estas disposiciones, al conceder el derecho optativo al contratante diligente,

lo niega implícitamente al que no ha dado cumplimiento a sus obligaciones, como lo impone la buena fe, que es principio básico del derecho contractual, porque la ejecución simplemente unilateral de un contrato sinalagmático pugna con la justicia y es inconciliable con la economía y el espíritu de ese acto jurídico. La acción de cumplimiento (artículo 1546, inciso 2º), corresponde exclusivamente al contratante que ha cumplido por su parte sus obligaciones contractuales, porque es de ese cumplimiento de donde surge el derecho de exigir que los demás cumplan las suyas; de modo que para el ejercicio legalmente correcto de esta acción no basta que el demandado haya dejado de cumplir las prestaciones a que se obligó, sino que es indispensable también que se haya colocado en el estado legal de mora, que es condición previa de la exigibilidad, para lo cual es preciso que el contratante demandante haya cumplido por su parte las obligaciones que el contrato bilateral le imponía o que esté pronto a cumplirlas en la forma y tiempo debidos, porque de otra manera el demandado no sería moroso, en virtud del principio consignado en el artículo 1609 del C. C., que traduce en fórmula positiva el aforismo de que la "mora purga la mora". En el caso de que todas las partes que celebraron el contrato sean negligentes en el cumplimiento de sus obligaciones, para las cuales ni la ley ni el contrato señalan orden de ejecución, caso no especialmente previsto por la ley, la solución de la doctrina, no pudiéndose considerar como morosa a ninguna, es la improcedencia, para todos, de las dos acciones que alternativamente concede el inciso 2º del artículo 1546 del C. C., situación ésta de involuntaria y estéril anormalidad contractual, que se prolongará hasta cuando alguno de los contratantes, cumpliendo con lo suyo, se habilite para demandar contra el otro la resolución o el cumplimiento contractual, o hasta cuando la prescripción ponga término a las indicadas acciones. (Casación Civil. Marzo 25 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082).....127, 1ª y 2ª

— 109 —

CONTRATO (Cuando se requiere un determinado procedimiento exigido por la ley para su perfeccionamiento, no es causa de nulidad del contrato el que no se haya aún cumplido uno de los requisitos)

Cuando para el perfeccionamiento de un contrato exige la ley un proceso de integración de voluntades, como ocurre con los que celebran las entidades de derecho público, no puede decirse que haya motivo de nulidad por falta de culminación de ese proceso, máxime si la misma ley ni siquiera ha establecido términos perentorios para que esta culminación se lleve a cabo.

Consecuencialmente, en el caso de no remitirse un contrato a la aprobación de la justicia contencioso-administrativa, para que decida si está o no ajustado a las correspondientes autorizaciones, cuando este requisito es necesario, habrá derecho para que se exija el cumplimiento de tal formalidad esencial, mas en ningún caso para que se declare la nulidad del contrato por esa omisión. Estando todavía el contrato en vía de perfeccionamiento, no puede en rigor hablarse de nulidad de ninguna especie. El contrato no ha nacido a la vida jurídica, y eso es todo. (Negocios Generales. Junio 7 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....656, 2ª

— 110 —

CONTRATOS (Caso de la ruptura unilateral por parte del Estado de los válidamente celebrados por él)

Como ya lo dijo la Corte en sentencia de 5 de agosto de 1946, el Estado, por conducto de sus órganos regulares, fundado en razones suficientes de interés general o público, puede llegar hasta el desconocimiento o rup-

tura de los contratos por él celebrados, quedando eso sí a su cargo, y a pesar de que pueda admitirse la legitimidad de su actividad, la correspondiente indemnización de perjuicios a favor de la parte contratante perjudicada, doctrina ésta fundada, por lo demás, en la aplicación de los artículos 30 de la Constitución y 18 de la Ley 153 de 1887. (Negocios Generales. Junio 5 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 647, 1ª

— 111 —

CONTRATO NO CUMPLIDO
(Excepción de)

Cuando la Corte ha dicho que las excepciones de contrato no cumplido o no cumplido pertinentemente son distintas del derecho legal de resolver un contrato, no ha querido significar en manera alguna que tales medios defensivos no operen o procedan ante la demanda de resolución, sino meramente ante la de cumplimiento. Tal idea se expresó para hacer referencia a la naturaleza simplemente transitoria que corresponde a las aludidas excepciones; por eso se dijo en sentencia de la Sala de Casación Civil de 23 de septiembre de 1938 (G. J. Tomo XLVII, pág. 243): "Ambas excepciones se encaminan a suspender o retardar temporalmente la pretensión del adversario. Así, la parte demandada no quiere con ellas la resolución del contrato, sino, al contrario, su mantenimiento, para su ejecución recíproca y completa...", y en sentencia del año de 1943 que corre publicada a págs. 70 del Tomo LV de la GACETA JUDICIAL, se dijo: "La defensa fundada en contrato no cumplido pertenece indudablemente a la categoría de las excepciones dilatorias, puesto que con ella no se persigue la exoneración de la deuda, sino suspender o retardar temporalmente la pretensión del demandante para obtener la ejecución completa y recíproca de las obligaciones bilaterales, como lo anotan Enneccerus y Von Tuhr. Equivale, por su estructuración y funcionamiento, a la excepción de petición antes de tiempo. (Casación Civil. Marzo 25 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) 127, 2ª

— 112 —

COPROPIEDAD

La declaración del comprador a favor de unos terceros en el sentido de adquirir también para éstos, establece una comunidad o condominio en su derecho, por su sola voluntad, pero si ella no es acogida por los interesados, si éstos, de una manera expresa, hacen constar su no aceptación, aquélla deja de tener efectividad. (Casación Civil. Marzo 28 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082). 148, 2ª

— 113 —

CORTE (Alcance de la competencia de la Sala de Negocios para conocer de controversias provenientes de contratos celebrados por la Nación)

Conforme a los términos literales de que se vale el artículo 40 del C. J., que consagra la competencia privativa de la Corte para conocer de los juicios provenientes de contratos celebrados o que celebre la Nación con cualquier entidad o persona, aunque la Nación haya transferido, en todo o en parte, su derecho, esa competencia no se encuentra limitada a aquellas controversias que **tengan por objeto el contrato mismo,** a efecto de establecer la nulidad e invalidez de sus estipulaciones, interpretar el sentido exacto de alguna o algunas de sus cláusulas, etc., sino que comprende en general "todas las controversias **provenientes**" de él; es decir, que se originen o produzcan por razón de la estipulación misma, aun cuando el pleito pueda no versar sobre el contrato mismo.

Una cosa proviene de otra, cuando la segunda se deriva o es consecuencia de la primera, no cuando las dos se confunden, hasta el punto de tener ambas un mismo e idéntico objeto. Y como es una norma de elemental interpretación la de que "cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu" (artículo 27 del C. C.), síguese entonces que siendo clarísima la ordenación legal que refiere la competencia privativa de la Corte para decidir determinadas controversias, al hecho perentorio de que ellas se originen o provengan de determinada causa, no es procedente ni admisible buscar en el pretendido espíritu de la disposición una interpretación restrictiva del alcance que le señala el contenido literal de las palabras, para limitar su aplicación a sólo aquellas controversias que tengan por objeto o versen sobre un contrato celebrado por la Nación.

Ahora bien, el litigio presente no tiene por objeto el contrato que el demandante sostiene se formalizó entre la Nación y un tercero; pero indudablemente, y según los términos precisos de la demanda, proviene o se deriva del hecho —afirmado por el actor— de haber ella recibido de ese tercero, a título traslaticio contractual, la cilindradora de que el demandante continúa considerándose dueño o cuyo dominio reputado limitado a su favor, por la prenda que anteriormente constituyera el mismo tercero, como su causahabiente y a la vez causante de la entidad demandada. Si el contrato de venta que, en concepto del actor, se acordó entre la Nación y el dicho tercero no se hubiera efectuado, y si como consecuencia de ese supuesto acuerdo, la segunda no hubiera recibido la cilindradora cuya restitución se reclama, el demandante nada hubiera tenido que pretender contra la Nación, ni por lo tanto, la controversia de que aquí se trata hubiera podido promoverse.

Ni cabe objetar siquiera, que siendo la acción reivindicatoria independiente del título a virtud del cual se halle poseyendo el demandado, el hecho que esa posesión se funde en un contrato con la Nación, no es bastante a determinar la competencia privativa de la Corte para conocer de ella. Porque al reconocer y darse por establecido en la demanda el hecho del contrato a virtud del cual explica esa posesión y el consiguiente derecho para demandar a quien la ejerce, implícitamente se somete al juicio del sentenciador la calificación de los efectos producidos por ese contrato de donde la posesión se deriva; y entonces, aun cuando el objeto primordial de la controversia no sea el contrato mismo, virtualmente implica la calificación sobre el contenido de sus estipulaciones, y determina, en consecuencia, la competencia privativa de la Corte para conocer, conforme a la doctrina contenida en el citado artículo 40 del C. J. (Negocios Generales. Julio 12 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084).....703, 1ª y 2ª

— 114 —

CORTE (No tiene competencia para conocer de juicios sobre cancelación de marcas de fábrica)

Conforme al artículo 38 de la Ley 31 de 1925 "sobre protección a la propiedad industrial", las oposiciones formuladas contra el registro de una marca se resuelven por los Jueces de Circuito de Bogotá, mediante el trámite de un juicio sumario. Y en forma análoga a la de los juicios de oposición, y ante los mismos Jueces de Circuito de Bogotá, se tramitan las solicitudes de cancelación de marcas y patentes, según lo preceptuado por el artículo 9º de la Ley 94 de 1931. Estas disposiciones constituyen una reglamentación especial que no puede entenderse derogada por las previsiones generales del C. Judicial sobre competencia.

Se trata en estos casos de disposiciones

especiales, de normas que regulan completamente la materia, sin hacer reserva alguna en relación a la cuantía o a la calidad de las partes o a cualquiera otra consideración. Disposiciones especiales que en ningún caso están supeditadas a las generales del Código Judicial, ya que esta misma obra en su artículo 204 dice: "Las tramitaciones especiales que se hallen en otras leyes deben aplicarse de preferencia...".

La Sala de Negocios Generales de la Corte no tiene, pues, competencia para conocer de juicios sobre cancelación de una marca de fábrica, aunque en ellos sea parte la Nación. (Negocios Generales. Auto. Agosto 16 de 1950. Tomo LXVII. No. 2085).....838, 2ª, 839, 1ª

— 115 —

CUANTIA (**Cuál es la que debe tenerse en cuenta para decidir de la procedencia del recurso de casación**)

La verdadera cuantía de la demanda, en cuanto representa o debe representar el valor efectivo de lo demandado, estimado en dinero, es una noción abstracta en muchos casos, que en algunos llegará a concretarse mediante las pruebas del juicio, pero que en otros no se concretará nunca, como cuando se trata, por ejemplo, de acciones reivindicatorias, en que al actor no le interésa estimar el precio de la finca, sino que ésta se le restituya, o en las que versan sobre imposición o extinción de servidumbres, en que la estimación puede también ser innecesaria.

La ley deja la estimación de la cuantía al arbitrio del demandante, sin perjuicio de que sea determinada por el juez, previo dictamen de un perito, cuando el demandado la objeta (artículos 205 y 206 del C. J.).

Pero el procedimiento señala ciertos límites para determinados efectos, y así establece, para fijar la competencia, que son acciones de mayor cuantía las que versan sobre un valor que excede de trescientos pesos, y de cuantía menor las que no pasan de esa suma (artículo 196 del C. J.), y para la casación los mínimos de tres mil y cinco mil pesos, según que se trate de juicios ordinarios o de los demás mencionados en el artículo 519.

La verdadera noción de la cuantía, es decir, el valor de lo demandado, puede no estar determinado en el juicio, por innecesario en muchos casos, desde luego que para los efectos del procedimiento es suficiente que la estimación permita aplicar los límites legales, en relación con la competencia y la casación, por ejemplo, sin que esto signifique que esa estimación, precisa o indeterminada, represente el verdadero valor de lo que se demanda, que no siempre será necesario conocer.

Según esto, el demandante cumple la exigencia del artículo 205 del C. J., señalando un valor que permita fijar la competencia, cuando ello es necesario, y no importa que esa estimación pueda estar en desacuerdo con la cuantía verdadera. Del mismo modo, cuando es el caso de que el Juez determine la cuantía, previo dictamen de un perito, a éste le basta también hacer una estimación que haga posible aplicar el límite legal para efecto de la competencia. De lo contrario, no se explicaría que esa función se confiara a perito único nombrado por el Juez, y mucho menos que la regulación que éste haga se imponga a los demás demandados, lo que está demostrando que la cuantía a que se refieren los artículos 205 y 206 del C. J., puede ser sólo la suficiente para fijar la competencia, y las que señala el artículo 519 las suficientes para admitir o no el recurso extraordinario.

Avanzando en estas ideas, que para la Sala son lógicas y fundadas en la letra y el espíritu de nuestro procedimiento, se llega fácilmente a la conclusión de que el "verdadero motivo de duda" de que habla el artículo 524 del C. J. tanto puede surgir

cuando la cuantía de la demanda se señala en suma indeterminada, es decir, con indicación solamente del límite de la competencia, como cuando se fija en cantidad precisa.

Si así no fuera, si la cuantía que ha de fijar el demandante debiera representar forzosamente el verdadero valor de lo demandado, ella sería intocable y operaría para todos los efectos procesales, una vez que no fuera objetada por el opositor, o una vez regulada por el Juez, y entonces no se presentaría nunca "verdadero motivo de duda" acerca de ese punto.

Para la Sala es claro que la duda acerca de la cuantía se origina precisamente en el hecho de que tanto el actor, como el perito único, están obligados a fijar solamente el límite de la competencia, no el valor real de las prestaciones demandadas, y — cuando así proceden — y se conoce después, por las probanzas, que el verdadero valor del pleito es mayor o menor que aquel límite, la duda acerca de la cuantía verdadera es racional y surge la necesidad de eliminarla para los efectos de la casación. (Casación Civil. Mayo 8 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) .. 185, 1ª y 2ª, 186, 1ª

— 116 —

CUANTIA PARA LA CASACION

A partir de la providencia de 14 de diciembre de 1945 (G. J. T. LXII, pág. 85), aceptó la Corte, aunque no de manera unánime, la posibilidad de la existencia del verdadero motivo de duda a que alude el artículo 524 del C. J. sobre el valor real del litigio para efectos de la concesión del recurso de casación aún en los casos en que la cuantía haya sido fijada por el demandante en el libelo inicial, sin objeción del demandado, en cifra que no alcance al mínimo que señala la ley para dar acceso a este recurso extraordinario. (Casación Civil. Junio 19 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 393, 2ª

— 117 —

CULPA

Los caracteres de la culpa —en la ley y la doctrina actual— se concretan a la imprevisión de los efectos nocivos del acto cuando son de por sí previsibles, y a la confianza imprudente en evitarlos si fueron previstos. (Casación Penal. Mayo 23 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) 313, 1ª

— 118 —

CULPA (Presunción por actividades peligrosas)

En el caso de la presunción de responsabilidad por actividades peligrosas, presunción fundada en el artículo 2356 del C. C., se trata de una presunción legal, y toca al demandado presentar la prueba de la irresponsabilidad, que puede versar sobre un caso fortuito, sobre una fuerza irresistible o sobre la intervención de un elemento extraño, no imputable al demandado, que haya dado lugar al accidente, elemento que puede ser un descuido o una imprudencia de la víctima, es decir, la culpa de ésta. (Negocios Generales. Julio 1° de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) 621, 1ª

— 119 —

CULPA (La presunción de culpa por actividades peligrosas no obra en favor del dependiente a quien se ha encomendado la dirección de la actividad peligrosa y quien interviene con tal carácter en el manejo de la cosa dañosa)

En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido la doctrina de que el artículo 2356 del Código Civil "suministra base suficiente de presunción de culpa contra quien realiza actividades peligrosas, como son el transporte, la aviación, la navegación, etc.; y que

por virtud de la presunción legal que exime la carga de la prueba a la parte en cuyo favor obra la presunción, el actor queda relevado de probar la existencia de la culpa que dio origen o que causó el daño cuya reparación se demanda. La presunción de culpa en las citadas acciones se apoya en la imposibilidad completa de conocer la víctima el origen o causa del daño, y por lo mismo no puede preverlo debido a la posición que ocupaba cuando la sorprendió el hecho lesivo y era completamente ajena y extraña a la ejecución de ese hecho.

"Pero cuando la persona que sufre el daño es el empleado o dependiente a quien se ha encomendado la dirección o quien con tal carácter interviene en el manejo de la cosa dañosa, desaparece la presunción de culpa que en otras circunstancias, como ya se deja dicho, obra contra el dueño o empleador, porque estando el operario obligado para con él a cumplir correctamente la función que le ha encomendado, sobre él pesa la obligación de cuidado y diligencia necesarios para evitar no solamente que la cosa que maneja u opera cause daños, como lo estaría el mismo dueño si él fuera el operario, sino de cuidar también de la conservación de la cosa, impidiendo mientras la tenga en su poder, que se destruya o deteriore. Por tanto, si la persona que se halla en posición de dependiente se causa un daño cuando por cuenta del dueño o patrono acciona sobre la cosa que dirige o ayuda a manejar, no puede presumirse culpa en el empleador para el efecto de exigirle responsabilidad aquiliana, porque tiene, como aquél en su caso, la obligación de conducir con cuidado y diligencia, por lo que, se repite, el accidente se considera como hecho propio del cual tiene que sufrir sus propias consecuencias. En semejantes circunstancias es indispensable, para la prosperidad de la acción, probar que el hecho dañoso no es el resultado o consecuencia necesaria de actos u omisiones del empleado, equivalentes a culpa". (Negocios Generales. Agosto 24 de 1950. Tomo LXVII. N° 2085).....873, 2ª, 874, 1ª

— 120 —

CULPA CONTRACTUAL Y CULPA EXTRACONTRACTUAL **(No es posible acumular estas dos especies de responsabilidad)**

Como lo ha dicho la Corte, ni la ley ni la doctrina autorizan el ejercicio de una acción híbrida, según la expresión de los expositores, en que se involucran de manera inaceptable la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual en una misma relación jurídica, porque la yuxtaposición o acumulación de estas dos especies diferenciadas de responsabilidad es imposible, ya que la contractual, por su propia naturaleza, excluye la generada por el delito. Lo que puede acontecer es que hay hechos que además de tener la calidad de culposos con relación a determinado contrato, por su propia mesmedad jurídica, independiente de todo arrimo contractual, pueden constituir asimismo fuente de responsabilidad como culpa delictual, dando así origen y posibilidad a dos acciones que pueden ejercitarse independientemente, pero que no son susceptibles de acumulación, porque se llegaría así a una injusta e injurídica dualidad en la reparación del perjuicio.

Doctrina que autoriza la posibilidad de acumular las acciones provenientes de la indemnización de daños materiales y morales causados, pero siempre y cuando que ellos no provengan de una misma relación jurídica, esto es, perjuicios materiales y morales originados en el incumplimiento de obligaciones contractuales y daños morales y materiales que se deriven en las fuentes de las obligaciones extracontractuales. (Casación Civil. Agosto 4 de 1950. Tomo LXVII. Número 2085).....764, 2ª, 765, 1ª

— D —

— 121 —

DECLARACIONES DE EDIFICACION
(Valor de éstas como prueba de propiedad)

Las declaraciones recibidas extrajuicio son la forma acostumbrada para demostrar la propiedad de una edificación levantada sobre un lote que se poseía con anterioridad, mas tal justificativo no puede tener otro valor que el que corresponde a una prueba sumaria. (Casación Civil. Mayo 19 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) 196, 1ª

— 122 —

DELITO

Para que un acto humano se pueda configurar como delito, es necesario que ese hecho conlleve la violación de una norma positiva de la ley penal, presupuesto que entraña la estructuración de los diversos elementos del delito en sus dos aspectos material y subjetivo. En ausencia de cualesquiera de los factores que integran el delito en sus aspectos material, subjetivo y jurídico, el hecho, aunque intrínsecamente sea reprobable, no constituye delito, pues falta uno de los elementos indispensables para que se tipifique como infracción de la ley penal.

La sola estructuración del hecho material no entraña violación de la norma positiva, cuando el elemento subjetivo o intencional en orden a la violación de una norma jurírica tutelada por el Estado no se halla demostrado. Dentro de los elementos subjetivos que informan el contenido espiritual del delito, necesariamente debe determinarse el dolo con la concurrencia de sus componentes "voluntad, intención y fin", como lo quiere Ferri. Voluntad en el sentido de que el acto sea aceptado por el agente activo del delito, intención en relación con la ejecución del mismo con el propósito de lesionar un bien protegido por el Estado dentro de las normas positivas; y el fin, en cuanto con él se causa un quebrantamiento del orden jurídico-social existente.

Es evidente que el factor intencional que concurre a la configuración del delito no puede ser conocido —salvo casos excepcionales— mientras no se traduzca en actos externos, pues sólo mediante esas manifestaciones se puede desentrañar el propósito o intención que anima al agente activo del delito, ya que los actos del hombre, en sus diversos aspectos tienen una relación directa con su modo de pensar y de obrar en la ejecución de un hecho determinado.

La intención —se puede decir— es el camino que la voluntad puede seguir hacia la realización de un fin determinado, que en la esfera del derecho penal puede constituir un daño para la sociedad. En estos casos existe una correspondencia absoluta entre el propósito o intención criminal — elemento subjetivo del delito — y los actos de la voluntad, que traducida en hechos violatorios de la norma penal, constituye el delito en su acepción general. (Casación Penal. Marzo 23 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) ... 221, 2ª, 222, 1ª y 2ª

NOTA—Dos Magistrados salvaron el voto. Véase Tomo LXVII, pág. 225.

— 123 —

DELITO

Para que determinado hecho del hombre sea delito, debe llevar en sí mismo la capacidad intrínseca de violar la ley penal, esto es, que se configure como delito. Si el acto del hombre no tiene esa capacidad, el hecho no puede ser delictuoso, aunque se produzca en circunstancias de commoción política. Las condiciones en que se comete la infracción servirían para determinar la pena según la gravedad y modalidades del hecho delictuo-

so, los motivos determinantes, las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, pero en ningún caso sirven para tipificar el hecho como violación de la ley penal. Porque esos motivos, esas circunstancias y demás modalidades presuponen un hecho inicial, un hecho base, cual es el delito. Si éste no existe, los factores que lo rodean no tienen valor suficiente para configurarlo como delito.

En todo delito —como antes se expresó— debe existir el elemento intencional o doloso, y, en ausencia de éste, el hecho tampoco es constitutivo de infracción penal.

Es claro que el proceso volitivo de la intención criminal no puede ser conocido sino por la manifestación de actos externos del agente activo del delito, o bien, por el reconocimiento expreso que el mismo acusado haga de sus propias actuaciones; y cuando no hay declaración expresa del autor o autores, ese elemento subjetivo debe demostrarse por las constancias procesales que lleven al juzgador a hacer una afirmación de esa naturaleza. (Casación Penal. Marzo 23 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).... .222, 2ª, 223, 1ª

NOTA—Dos Magistrados salvaron su voto a la sentencia donde se sentó la anterior doctrina. (Véase Tomo LXVII, pág. 225).

El Relator

— 124 —

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD (Su momento consumativo)

En los delitos contra la propiedad el hecho atinente al **provecho ilícito** se vincula directamente con el móvil o fin que tuvo en cuenta el agente activo del delito al recibir y obtener el bien perseguido, y es precisamente en ese momento cuando se produce el **perjuicio** de orden patrimonial, elementos integrantes del delito. Mientras estos dos elementos no tengan concreción material, el delito no se consuma, ora por no existir el provecho ilícito, ya también por no existir perjuicio de orden patrimonial. (Casación Penal. Junio 10 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084)..... 515, 2ª

— 125 —

DELITO MILITAR

El que los militares, como cuerpo o entidad armada, o mejor, el ejército, no fuera el autor de la rebelión, no impide que el militar o los militares que hubieran tomado parte en ella puedan considerarse como partícipes de un delito militar, de una rebelión militar, porque el lugar, el hecho, y sobre todo la calidad del agente le imprimen ese carácter (artículo 7º del código de justicia militar). (Casación Penal. Abril 25 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....546, 2ª

— 126 —

DELITOS POLITICOS

La Procuraduría hace un detenido análisis de lo que son los delitos políticos, y hace notar que al presente se adopta un doble criterio para señalarlos: que el bien atacado sea la organización constitucional y el funcionamiento de los órganos del Estado, y que los móviles que guían al delincuente sean altruístas, vale decir, el pretender el mejoramiento de la colectividad por el cambio de gobierno.

Comparte la Sala el criterio de su colaborador fiscal sobre que el delito político tiene que serlo objetiva y subjetivamente: la expresión así lo indica, esto es, que el bien, interés o derecho jurídicamente tutelado en las ocurrencias en que acontece es lo político, vale decir, la organización del Estado, el buen funcionamiento del gobierno; y, además, los móviles que deben guiar al delincuente tienen que ser, consecuencialmente, los de buscar el mejoramiento en la direc-

ción de los intereses públicos. Tal es el sentido natural y obvio del vocablo.

Mas, también ese es el sentido obvio y natural de las expresiones que la ley emplea para consagrar los delitos políticos, cuando requiere el propósito específico de derrocar al gobierno legítimo, o de cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente, o de impedir el funcionamiento normal del régimen constitucional o legal vigente, o de turbar el pacífico desarrollo de las actividades sociales. Y eso es lo que en forma patente acredita también la circunstancia de que las infracciones comunes que se realicen durante un movimiento subversivo, tales como incendio, homicidio y lesiones causadas fuéra de un combate y, en general, los actos de ferocidad y barbarie, se sancionan por separado, acumulando, por excepción, las penas (artículos 188 del código de justicia militar y 141 y 143 del Código Penal). (Casación Penal. Abril 25 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) 543, 2ª

— 127 —

DEMANDA (Requisitos de forma de las de inexequibilidad de leyes)

No por ser una acción pública, ésta de inexequibilidad, puesta por la ley a disposición de cualquier ciudadano y fuéra de la reglamentación profesional de la abogacía, deja de estar sujeta a una preceptiva técnica legal en su planteamiento y en la formulación de la demanda, cuya omisión la afecta de ineptitud sustancial. En la ley 96 de 1936 se hallan establecidas estas normas de excepcional amplitud y sencillez, que, como todos los procedimientos, representan el aspecto práctico de orden jurídico. Todas las condiciones formales a que es preciso sujetarse en el ejercicio de esta acción se refieren a la demanda, que es la pieza que estructura y compendia todo procedimiento en acciones de esta naturaleza, de modo que se justifica el puntual y riguroso cumplimiento de los requisitos de forma que representan el mínimum de técnica exigida necesariamente para el adecuado ejercicio de la acción pública de inexequibilidad.

La exigencia formal de expresar en la demanda razonadamente la incongruencia de las disposiciones acusadas con la Constitución y el concepto jurídico de la violación de ésta en que se apoya la acción, como ocurre dentro de la preceptiva técnica del recurso extraordinario de casación, obedece a la necesidad de dar base al estudio de la sentencia. Tales razones, ordenadamente expuestas, forman el temario indispensable, los puntos de referencia doctrinal en el examen que ha de hacer la Corte sobre constitucionalidad de la norma acusada y en cuya presentación debe ser exigente, porque sólo de esta manera, contando con esta base conceptual mínima, se puede explicar la amplitud que la parte final del artículo 2º de la citada ley 96 da a las decisiones sobre inexequibilidad cuando establece que "si la Corte al fallar el negocio encontrare que han sido violados otros textos o principios constitucionales distintos de los invocados en la demanda o que éstos lo han sido por causa o razón distinta de la alegada por el demandante, dicha entidad estará siempre obligada a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad".

La amplitud en la calificación y exigencias de estas calidades de forma y sustancia que debe tener una demanda de inexequibilidad para que sea capaz de mover la jurisdicción constitucional de la Corte, podría conducir a la proliferación inconveniente, por irresponsabilidad jurídica de estas acciones a que ya es notoria la abusiva tendencia a ocurrir al primer choque de la norma con el interés particular, todo aconseja la conveniencia de mantener el ambiente de alta doctrina constitucional en que debe moverse la tesis de la llamada casación constitucional, sin estorbar el democrático ejercicio que corresponde a las acciones públicas,

pero sin dejar de lado la rigurosa calificación de las fórmulas para que no sea cualquier demanda la que obligue a la Corte a entrar en el estudio sin límites de la constitucionalidad de cualquier precepto que ante ella se acuse. (Sala Plena. Junio 22 de 1950. Tomo LXVII, Nos. 2083-2084) ....370, 2ª y 371, 1ª y 2ª

— 128 —

DEMANDA (Requisitos de la de casación)

Como lo dijo la Corte en sentencia de casación de 10 de octubre de 1944, la que está publicada en el Tomo LVIII, número 2016 de la GACETA JUDICIAL, 'Es bien sabido siguiendo este orden de ideas, que para que pueda estudiarse un ataque en casación, es necesario dentro de la técnica de este recurso, que se señalen o individualicen, determinándolos, cada uno de los textos legales que se consideren infringidos (artículo 531 del C. J.), y que "si se trata de errores manifiestos de hecho o errores de derecho en la apreciación de la prueba, a través de los cuales se ha producido el agravio de la ley sustantiva, también es de rigor, para que prospere el cargo, que se señalen tales errores con toda precisión y las normas de la ley desconocidas o vulneradas".

Sobra insistir en que las normas que el recurrente señala como violadas deben serlo con la precisa indicación del número que les corresponde en la ley o en el código, y no de manera vaga como en el presente caso se ha hecho respecto de las que podrían interesar al recurso. Contrario a la rigurosa técnica de la casación sería el aceptar que, por ejemplo, se indicara como violado el artículo 1895 del C. C. cuando en la demanda se dicen infringidos "los artículos 1849 y siguientes". Ello equivaldría a aceptar que la Corte debe estudiar la sentencia acusada a la luz de todos y cada uno de los artículos posteriores al expresamente citado, hasta agotar el resto del articulado del código, lo que relajaría la naturaleza de este recurso de carácter extraordinario.

Sobra, igualmente, repetir en esta oportunidad la doctrina constante y uniforme de la Sala, indiscutiblemente basada en la ley, conforme a la cual no debe limitarse el recurrente a la cita de los textos legales que considere infringidos, sin explicar la manera como lo hayan sido; y que si se trata de quebrantamiento de la ley sustantiva como consecuencia de errada apreciación o de falta de apreciación de una prueba, es de rigor que el demandante señale, además, y de manera clara y precisa, dicha prueba, e indique en qué consiste el error y cuál es su naturaleza. Todo esto porque la ley así lo exige en razón del carácter especialísimo de este recurso, dentro del cual la Corte no debe ni puede actuar oficiosamente al comparar el fallo acusado con el texto legal que reputa violado el actor. (Casación Civil. Junio 22 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .....409, 2ª y 410, 1ª y 2ª

— 129 —

DEMANDA DE CASACION

La demanda contiene una franca crítica a las conclusiones de la sentencia, en cuanto ésta debió considerar, frente a las pruebas del proceso, las peculiaridades propias del fenómeno jurídico de la legítima defensa. Mas carece de todo análisis probatorio en orden a demostrar que el error del Tribunal fue apreciar determinados hechos probados con un criterio diferente al que llegó para las conclusiones del fallo, de conformidad con las cuales debió ser absolutorio y no condenatorio, como se dedujo de esa valoración de los hechos contrapuestos a los elementos que legalmente tienen que producir aquella circunstancia eximente de la responsabilidad penal.

El examen de la demanda en relación con la única causal alegada, la primera del artículo 567 del Código Procesal Penal, está

tan circunscrito y ceñido al estudio de dicha causal que sus fundamentos no son otra cosa que críticas a las apreciaciones del fallo, por no aceptar los hechos como demostrativos del estado de legítima defensa en que actuó el procesado. Mas en tal procedimiento antitécnico en esta clase de recursos, resulta imposible desembocar en una causal distinta a la alegada expresamente, que no es viable para sustentar la invalidación del fallo, precisamente por la circunstancia de no ceñirse el libelo al procedimiento legal de la casación.

Por ser ello así, es menester insistir en la doctrina sustentada por esta Sala, consistente en declarar que no está de acuerdo con la naturaleza del recurso de casación, pretender que prospere fundándolo únicamente en afirmaciones abstractas o genéricas, sin esfuerzo alguno para demostrarlas con la confrontación misma de las piezas del proceso, único medio de atacar técnicamente las conclusiones del fallo, aunque no se precise dentro de un formulismo rígido la causal o causales alegadas. Pero eso sí, siempre que la demanda deje algún margen para entender que los cargos formulados contra la sentencia son fundados en las pruebas del proceso. De otra suerte, la Corte tendría que tomar el lugar del demandante, suplir los vacíos de su ataque al fallo, lo cual convertiría el recurso de casación en una tercera instancia y conduciría al extremo de reemplazar al recurrente en la indicación y el estudio de los motivos que en la sentencia recurrida resulten como perjudiciales para el procesado.

Dicho de otro modo, aunque se interpretara la demanda diciendo que en el fondo las causales alegadas eran dos, la segunda que estudia los hechos, y la primera, consecuencial de aquélla, no encuentra la Sala fundamento suficiente para poder declarar la invalidez del fallo, porque el recurrente se contentó con señalar los pasajes que consideró inaceptables en el fallo recurrido, pero sin indicar qué pruebas del proceso acreditan la errada interpretación de los hechos y, por tanto, la indebida aplicación de la ley, que es la primera de las causales señaladas en el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. (Casación Penal. Junio 30 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .....567, 2ª y 568, 1ª

— 130 —

DEMANDA DE CASACION (El Procurador no puede ampliar las presentadas en los casos de la Ley 82 de 1948)

No es aceptable la tesis de que, de conformidad con la ley 82 de 1948, el Procurador puede ampliar la demanda, por cuanto ello vendría en la práctica a confundir o fusionar las calidades de parte recurrente y parte no recurrente en una sola persona. Es decir, ante la Corte y en estos procesos no habría ningún debate, desnaturalizándose así el contenido jurídico del recurso de casación, que fue precisamente una de las deficiencias de técnica que se anotó a la ley 118 de 1931.

Por otra parte, si la tramitación de estos procesos se halla sujeta a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, es indudable que si esos preceptos no están derogados, deben cumplirse en su integridad. Ni la Ley 82 de 1948 ni el Código de Procedimiento Penal autorizan o dan facultad al Procurador para ampliar la demanda o para invocar nuevas causales de casación cuando no es parte recurrente. No existiendo disposiciones legales, la Corte, por un criterio de interpretación benigna no puede suplir una deficiencia que el legislador omitió suplir o para establecer algo que deliberadamente no quiso consagrar como norma legal. (Casación Penal. Junio 16 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) .....528, 1 y 2ª

NOTA—Uno de los Magistrados salvó su voto y sostuvo la tesis contraria.

El Relator

— 131 —

DEMENTE (Valor de los actos ejecutados antes de la interdicción)

Considera el recurrente que la sentencia violó el artículo 553 del C. C., pues para los casos del artículo 1061 ibidem y otras disposiciones, la falta de interdicción no hace presumir la capacidad.

A este respecto cabe observar que el artículo 1061 del C. C., en sus ordinales 2º y 3º, no hace otra cosa que aplicar el principio contenido en el 553 ibidem, pues éste consagra respecto del demente, la presunción de nulidad de sus actos y contratos posteriores al decreto de interdicción, y su validez cuando se han ejecutado sin interdicción previa, sin que en el primer caso se admita la alegación de haberse actuado en un intervalo lúcido, al paso que en el segundo puede probarse la demencia para destruir la presunción de validez. Y en los casos de aquellos ordinales rige el mismo principio, pues se presume la nulidad del acto ejecutado durante la existencia de tales motivos de inhabilidad, y la validez en el caso contrario (artículo 1602 del C. C.). (Casación Civil. Julio 28 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 475, 1ª

— 132 —

DEMORAS (Requisitos para que configuren el delito de abuso de autoridad)

La responsabilidad de los jueces por el delito de abuso de autoridad consistente en demorar, omitir o rehusar el cumplimiento de las funciones que les corresponden, implica que no basta solamente la comprobación de esa demora como elemento simplemente cronológico, sino que también es menester acreditar que existieron factores de descuido o negligencia por parte del empleado en el cumplimiento de sus deberes oficiales. (Casación Penal. Auto. Agosto 18 de 1950. Tomo LXVII. No. 2085) 793, 2ª

— 133 —

DEMORAS

Como ya lo ha dicho la Corte, "Cuando las demoras en proferir las providencias judiciales o en llevar a cabo una comisión, dependen de factores extraños a la voluntad del funcionario o empleado público, como puede ser —entre otros— el exceso de trabajo por el innúmero de negocios que se ventilan en la oficina a su cargo, o enfermedad debidamente justificada, esas circunstancias — se puede decir — son equivalentes a hechos imprevistos, ajenos al control de la ley penal, y son extraños, por lo mismo, al ministerio represivo del poder público.

"Si el funcionario o empleado público cumplió con las obligaciones impuestas por la ley en relación con el despacho y sustanciación de los negocios confiados a su dirección, no puede imputársele morosidad porque no se despacharon dentro de los términos que fija la ley, cuando a ello se opone un obstáculo material o un imposible físico, proveniente del recargo de negocios, porque en este caso faltaría uno de los elementos del delito —negligencia culpable— y el hecho no es imputable a su autor". (Casación Penal. Auto. Agosto 29 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085) 827, 2ª

— 134 —

DEMORAS (El Juez no es responsable de las demoras de la Secretaría del Juzgado)

Las demoras en la tramitación del negocio ocurrieron en la secretaría del Juzgado y no en el despacho del Juez. Por consiguiente, la orden de cesar el procedimiento ha debido basarse, no en el fenómeno de la prescripción de la acción penal, sino en la inexisten-

cia del hecho delictuoso por parte de los jueces que ocuparon el cargo mentado.

Cuando la acción penal no puede proseguirse por inexistencia del hecho delictuoso o por la comprobación de la inocencia del sindicado, la equidad exige que el proceso penal termine, no por la ocurrencia de cualquier circunstancia distinta que extinga la acción penal, sino por uno de aquellos fenómenos. Así lo ha declarado la Corte en varias oportunidades. (Casación Penal. Junio 13 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084). 500, 2ª, 501, 1ª

— 135 —

DEMORAS

Para que exista el delito a que hace referencia el artículo 172 del Código Penal, es necesario que dentro de la investigación se demuestre que el funcionario o empleado público, en el ejercicio de sus funciones, no realizó, o rehusó o retardó el cumplimiento de un acto al que legalmente estaba obligado por mandato de la ley; sin esta demostración, el delito no existe.

Pero bien puede suceder que dentro de la investigación existan demoras, y que ellas no le sean imputables, por no haberse cumplido cuando el funcionario acusado desempeñaba el cargo. En tales condiciones no se puede hablar de negligencia o demoras en la tramitación del negocio, porque el funcionario cumplió con sus deberes, y ningún acto que implique la comisión de una infracción de la ley penal le es imputable. (Casación Penal. Mayo 26 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082).....325, 2ª, 326, 1ª

— 136 —

DEMORAS (No son imputables al Juez las en que incurran los empleados de la Secretaría)

La demora en la compulsa de las copias necesarias para que se surta un recurso de apelación, no es imputable al Juez, si éste dictó oportunamente las providencias concediendo los recursos y ordenando que se compulsaran las copias, porque esto último es tarea de los empleados de la Secretaría. (Casación Penal. Diciembre 2 de 1949. Tomo LXVII. Nº 2080).....2, 1ª y 2ª

— 137 —

DEMORAS (No es responsable el Juez por las que se deban a omisiones del Secretario)

Para dictar el auto de proceder no es necesaria petición de parte, porque ésta es una actuación que, de oficio y por mandato de la ley, debe cumplir el Juez, pero, naturalmente, la oportunidad en que debe dictarse ese auto, se halla en cierto modo condicionada en el proceso penal al informe que de la actuación realizada debe dar el respectivo secretario.

Sin informe previo, sin noticia alguna, sin el cumplimiento de una función impuesta por la ley al secretario en relación con la actuación procesal, el Juez, prácticamente, no puede impulsar la marcha del proceso penal en orden a su actuación previa o culminación definitiva, por la dificultad de orden material para informarse de si los términos están o no vencidos y de si las respectivas notificaciones se han o no cumplido.

La falta de ese informe y la paralización de los trámites procesales por omisiones causadas por la Secretaría, no acarrean, en sentir de la Corte, responsabilidad al Juez por demoras. (Casación Penal. Marzo 3 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082).. 205, 1ª y 2ª

— 138 —

DEMORAS (Para que configuren delito se requiere dolo)

El delito previsto por el artículo 172 del

Código Penal implica su realización intencional o dolosa. (Casación Penal. Febrero 14 de 1950. Tomo LXVII. N° 2080).....67, 2ª

— 139 —

DEMORAS

No es suficiente que se demuestre demora en el despacho de un negocio judicial sino que es necesario que se acredite negligencia por parte del procesado en el cumplimiento del deber, para que el hecho de la demora configure infracción penal. (Casación Penal. Febrero 14 de 1950. T. LXVII. N° 2080)... 64, 1ª

— 140 —

DESFIGURACION FACIAL (Diferencia entre la transitoria y la reparable)

No son lo mismo la desfiguración facial transitoria y la desfiguración facial reparable, pues aquello es lo pasajero o temporal, y para las heridas, lo que evoluciona y se subsana por sí solo, mientras que lo reparable es lo que implica intervención del médico o cirujano para que no queden huellas desfiguradoras o deformantes. (Casación Penal. Mayo 9 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082).....281, 1ª

— 141 —

DESPOJO

No es despojo el hecho realizado por autoridades competentes con base en una ley que vela por intereses de orden público y en que no están de por medio intereses patrimoniales del Estado.

Ni puede haber despojo por parte del Estado cuando no se trata sino de salvaguardar sus propios bienes en beneficio público. Dice la Constitución Nacional que el territorio con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen únicamente a la Nación. En armonía con este principio dice el artículo 677 del C. Civil que los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión. Expresa el artículo 9° de la Ley 113 de 1928, que versa sobre aguas, que el Gobierno Nacional es el supremo administrador de los bienes de uso público. Dice el Decreto ley 1381 de 1940 que son bienes de uso público de propiedad del Estado los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales, y que sobre ellos tiene control el Gobierno.

Y si esos bienes pertenecen al Estado para prestar un servicio público, no puede haber despojo cuando se trata de la defensa de ellos en servicio de la comunidad, ni puede haber acción posesoria contra la Nación que así defiende los intereses de los asociados y no intereses patrimoniales del Estado.

De acuerdo con nuestras leyes, una vía pública, que es un bien público de la Nación, no puede ser obstruída, y si lo fuere, las autoridades pueden regularizarla. (Artículos 208 del Código Político y Municipal, 674 del C. Civil, y Decreto reglamentario 640 de 1937). Y no se puede sostener que esto constituya un despojo, y que haya acción contra la Nación por esa regularización que busca el bien público. Lo que quiere decir que tratándose de bienes públicos, y no de bienes fiscales del Estado, bienes aquéllos cuya defensa corresponde a la Nación para beneficio de los asociados, no puede constituir despojo esa defensa, ni puede haber acción posesoria contra el Estado, que así se empeña en tener libres esos bienes para que sirvan a todos los asociados dentro de la reglamentación que para ello ha sido dictada, ya que "su uso pertenece a todos los habitantes", como dice el artículo 674 arriba citado. (Negocios Generales. Junio 20 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .672, 2ª y 673, 1ª

— 142 —

DETENCION (De miembros de la Policía Nacional)

Para que un miembro de la Policía Nacional goce de las prerrogativas que en relación con detención preventiva establecen para ellos algunas disposiciones legales, es siempre condición indispensable que el delito que se les imputa haya sido cometido en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ese ejercicio y que además no hayan procedido con exceso, motivo por el cual en cada caso es indispensable averiguar si se han llenado o no esas condiciones. (Casación Penal. Abril 21 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082). 266, 2ª

— 143 —

DETENCION ARBITRARIA (No se configura cuando el funcionario que decretó de buena fe la detención, la revoca posteriormente)

No estando —como no lo estaba— legalmente producida la prueba relacionada con la materialidad del delito de lesiones personales, materia de la investigación, no era legal decretar detención preventiva contra el sindicado; y si aquélla fue decretada en forma equivocada, bien podía el Juez revocarla cuando se convenciera del error en que había incurrido.

En verdad, el Juez pudo equivocarse al dictar el auto de detención, pero tal equivocación no se debió a mala fe, como lo está demostrando el hecho de haber sido subsanada oportunamente con fundamentos que merecieron la aceptación del superior, todo lo cual indica que aquél no cometió delito alguno. (Casación Penal. Enero 27 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080) 28, 1ª

— 144 —

DETENCION ARBITRARIA

El Código Penal estructura el delito de detención arbitraria sobre los siguientes elementos:

a) Que el sujeto activo del delito sea un funcionario o empleado público;

b) Que obre abusando de sus funciones; y

c) Que a consecuencia de ello prive a alguno de su libertad.

El primero, porque, de no tener la calidad de funcionario o empleado público quien es sujeto activo del delito, éste se convertirá en otra infracción distinta, que bien podría ser alguno de los delitos contemplados en el Título XI, "Delitos contra la libertad individual y otras garantías" o el secuestro.

Existe siempre en la detención arbitraria un clásico abuso de autoridad. Mas la mayor gravedad de este hecho no implica que no sean las disposiciones que gobiernan los delitos de esa categoría, las que se apliquen para el caso, sino reglas específicamente determinadas a sancionar la arbitrariedad en todos aquellos actos de los funcionarios públicos que se dirijan contra la libertad individual y otras garantías consagradas en la Constitución y en la ley.

El segundo elemento, es decir, que el empleado obre abusando de sus funciones, significa que la libertad humana no puede quedar al arbitrio de los funcionarios abusivos. El empleado debe llenar ciertos requisitos y fórmulas preestablecidos, para privar a un ciudadano de su libertad individual. Cuando estos requisitos y fórmulas dejan de cumplirse, lo arbitrario de la detención es lo que da al hecho su categoría delictuosa, siempre que concurran los demás elementos.

El tercero de éstos, esto es, privar de la libertad a otra persona, no significa nada distinto que el desarrollo del principio constitucional consagrado en el artículo 23 de la Carta, según el cual nadie puede ser redu-

cido a prisión o arresto ni detenido, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

Al tutelar el Código Penal la libertad individual, castigando el abuso en que puede incurrir el funcionario o empleado público en el ejercicio de sus funciones, deteniendo arbitrariamente a alguna persona, no circunscribe que tal hecho se realice en determinadas condiciones de forma, tiempo o lugar. Ello porque no predetermina la ley el lugar en donde se cumple la detención preventiva, ni tampoco señala que deba ser en un establecimiento previamente designado al efecto; ni regula el tiempo en que tal detención arbitraria se produzca, porque cualquiera que sea el tiempo en que una persona se encuentre detenida, por el capricho del funcionario antes que por los motivos definidos en las leyes que tal cosa autorizan, el delito existe. La forma en la ejecución de la arbitrariedad nada tiene que ver con el hecho ni con el procedimiento que se haya adoptado para consumarlo. La ley quiere proteger la libertad del individuo, para que éste no sea privado de ella sino con los requisitos que la misma indica, que cuandoquiera que son violados, desconocidos o vulnerados, producen una perturbación jurídica que se traduce en una infracción penal. (Casación Penal. Abril 21 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) . . . . . 265, 2ª y 266, 1ª

— 145 —

DETENCION ARBITRARIA Y SECUESTRO

No comete delito de detención arbitraria el funcionario que detiene u ordena detener una persona que lo ha injuriado, si esa detención la lleva a cabo u ordena en momentos en que actúa como simple particular y el motivo de los ultrajes no ha sido su investidura oficial, pues para que haya detención arbitraria es menester que el funcionario o empleado público prive de la libertad personal a una persona, "abusando de sus funciones"; y no abusa de éstas quien no las está ejerciendo cuando comete el delito (artículo 295, C. P.). El hecho supone que el funcionario o empleado público esté obrando dentro del radio de su legítima competencia, pero que la extralimita en perjuicio de la libertad individual.

En estos casos sólo podrá haber lugar al delito de secuestro, que es la detención injusta de una persona cometida por un particular (artículo 294). (Casación Penal. Febrero 14 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080) . . 73, 1ª

— 146 —

DOCUMENTOS (Requisitos para que sean tenidos como prueba en juicio)

Como lo dijo la Sala de Casación Civil en sentencia de 7 de julio de 1943 (G. J. Tomo LV, pág. 570): "Las pruebas escritas a que alude el artículo 636 del C. J., y que son no solamente los documentos que se custodian por funcionarios públicos y de que se solicita copia, sino todos los que merecen esta definición de acuerdo con la ley, deben llegar a los procesos judiciales, para poder ser estimados como pruebas, con el mérito que les corresponde, en la forma y condiciones que determina el artículo 636 del Código Judicial. Estos requisitos, como lo ha dicho la Corte, no deben considerarse como inútiles trabas de derecho probatorio, sino como garantía de pureza y autenticidad, que se justifican sobradamente por el especial mérito probatorio que les concede la ley". (Casación Civil. Julio 20 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) 451, 2ª

— 147 —

DOCUMENTO PUBLICO (Qué es lo que da este carácter a una nómina o a una cuenta de cobro)

Dentro de nuestra organización administrativa existen normas que consagran un eficaz régimen de control en el manejo e inversión de los fondos públicos y que son de rigurosa observancia así para la administración, como para los particulares que con ella contratan o que a ella le prestan sus servicios.

Así, cuando un particular o un empleado pretende obtener el pago de un crédito a su favor y a cargo del Tesoro Público, ya sea por concepto de contratos celebrados con la administración, o a título de simple remuneración de servicios prestados a ella, lo primero que debe hacer es formular la cuenta de cobro o la nómina correspondiente, con la imputación presupuestal respectiva y expresando el origen y cuantía de la deuda, así como las demás circunstancias que demuestren su exigibilidad.

Cumplidos tales requisitos, el agente de la administración legalmente facultado para obligarla examina la exactitud de las declaraciones contenidas en la cuenta o nómina, y si las halla verdaderas suscribe el visto bueno sobre el documento, fórmula ésta que no es en el fondo sino la autorización del pago, la cual desde luego implica el reconocimiento expreso de la existencia de la deuda y de su exigibilidad.

Pues bien, es esa autorización dada por el competente funcionario lo que imprime a un documento de tal naturaleza el carácter de público, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1758 del C. Civil. (Negocios Generales. Junio 26 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) .....678, 1ª y 2ª

— 148 —

DOMICILIO

Dice el artículo 79 del Código Civil que "no se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico..."; por lo cual, a **contrario sensu**, si a la nueva residencia se traslada la familia y se organiza allí el hogar doméstico, estas circunstancias son indicativas del ánimo de permanecer, de la adquisición del domicilio. (Negocios Generales. Agosto 30 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085) 887, 1ª

— 149 —

DOMINIO (El dominio de un bien raíz puede acreditarse por medios distintos de la escritura pública registrada cuando el objeto del juicio no es el dominio mismo del bien, sino una obligación personal derivada del hecho de ser dueño de la cosa)

No se adujo al informativo el medio específico probatorio como judicialmente corresponde acreditar el dominio de los bienes raíces, o sea el respectivo instrumento público debidamente registrado, en que conste el derecho de dominio del Departamento de Caldas sobre la Planta Hidroeléctrica del Guacaica en la fecha del accidente, a pesar de que la demanda subordinó expresamente a esta calidad la culpa de donde se hace provenir la obligación indemnizatoria que se demanda. Con todo, tampoco ha negado el Departamento la exactitud de este hecho, que corrobora, además, el texto del Acuerdo Municipal número 17 de 20 de noviembre de 1941 del Concejo de Manizales, por medio del cual se aprueba el contrato de compraventa de la Planta Hidroeléctrica del Guacaica, acordado entre el Departamento como vendedor, y las Empresas Municipales Dele-

gadas de Manizales como entidad compradora, y en cuya cláusula tercera se relacionan las distintas escrituras por medio de las cuales declara el Departamento de Caldas haber adquirido el dominio de los bienes que enajena, todas de fecha anterior a la en que se dice tuvo lugar el accidente. Y como en el presente caso no se ventila una cuestión de dominio para fijar en cabeza de quién se encuentre radicado, sino que se controvierten simples obligaciones personales que han podido producirse con ocasión de ese derecho, estima la Sala que las declaraciones auténticas que al respecto hace el Departamento a través de dichas estipulaciones, son bastante a establecer la verdad de este primer extremo de su responsabilidad. (Negocios Generales. Agosto 28 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085).....882, 2ª

— E —

— 150 —

EJECUCION (Caso de las obligaciones de no hacer)

A las obligaciones de no hacer no se les puede aplicar lisa y llanamente el artículo 549 del Código Judicial, conforme a cuyo texto se puede exigir la ejecución de las resoluciones judiciales desde su ejecutoria, si en ellas mismas no se señala plazo para el cumplimiento de las obligaciones que declaran.

Y esto es así porque las obligaciones de no hacer, consideradas en sí mismas, no son susceptibles de ejecución forzosa, como se desprende de su propia naturaleza y lo reconoce el artículo 982 del Código Judicial, cuando establece que del documento o la decisión judicial debe resultar a cargo del demandado "una obligación expresa, clara y actualmente exigible de hacer o de entregar una especie o cuerpo cierto, o bienes de género, o de pagar una cantidad líquida de dinero", con lo cual implícitamente quedaron excluídas del procedimiento de apremio las prestaciones específicas de no hacer.

No puede ignorarse que estas obligaciones de no hacer sólo se infringen cuando el deudor ejecuta el hecho o hechos de que ha debido abstenerse, y que es entonces cuando se resuelven en la obligación de indemnizar perjuicios, los cuales no se deben sino "desde el momento de la contravención", como lo dispone el artículo 1615 del Código Civil. (Negocios Generales. Julio 18 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084)..715, 2ª y 716, 1ª

— 151 —

EMBRIAGUEZ

La expresión "Sí, pero perturbado por el alcohol", sólo implica la afirmación de la responsabilidad con el reconocimiento de una circunstancia de menor peligrosidad. La adición no presupone el reconocimiento de una enfermedad de la mente dentro de las modalidades comprendidas en el artículo 29 del Código Penal, sino —se repite— una circunstancia de menor peligrosidad dentro de la norma del artículo 36 de la ley sustantiva, numeral 5º. La respuesta "Sí, pero perturbado por el alcohol" puede traducirse en estas otras: "Sí, pero en estado de embriaguez"; "Sí, pero bajo los efectos del alcohol", adición que sirve como atenuante para la imposición de la pena, pero en ningún caso como circunstancia modificadora de la responsabilidad.

La afirmación de la responsabilidad y el estado de embriaguez no son incompatibles entre sí, puesto que la ley tiene como sujeto de derecho penal a todo el que delinque hallándose embriagado. Sólo que, en el caso de intoxicación crónica producida por el licor, deben imponerse al delincuente medidas de seguridad, en vez de las penas propiamente dichas. (Casación Penal. Julio 4 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....586, 2ª

— 152 —

EMBRIAGUEZ (La culposa no quita toda imputación de dolo)

Considerada la embriaguez en su forma de intoxicación alcohólica y desde el punto de vista legal, ella influye en la responsabilidad en dos direcciones: o es culposa, y entonces apenas es una manifestación de menor peligrosidad, o es crónica, y entonces es una circunstancia modificadora de la sanción y no excusa de la responsabilidad. La tesis de Carrara, pues, de que la embriaguez culposa quita toda imputación de dolo y la sustituye por la de culpa, no tiene cabida en la ley penal colombiana vigente, inspirada ésta en el principio de la responsabilidad legal, como tampoco la tiene la de que la embriaguez aguda, por sus repercusiones transitorias en la inteligencia y en la voluntad, sea fundamento de inimputabilidad. (Casación Penal. Mayo 23 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) .....313, 1ª y 2ª

— 153 —

ENCUBRIMIENTO (Para que sea punible, no es necesario que se haya investigado y establecido el delito encubierto)

El delito de encubrimiento, tal como lo consagra el Código Penal de 1936, en cualquiera de sus modalidades que se determinan en los artículos 199 al 202, está estructurado como entidad jurídica independiente, o mejor, como delito autónomo, en forma distinta a como lo hacía el Código derogado de 1890, en el cual había encubridores, pero no existía delito propiamente dicho de encubrimiento. De aquello se ocupaba el viejo estatuto en la Parte General, cuando, después de definir en el título segundo, "De los delincuentes", las personas punibles, determinaba en el artículo 22 los autores del delito; en el 23, los cómplices; en el 24, los auxiliadores y fautores; y en el 25, los encubridores.

Por consiguiente, esta modalidad hacía parte del concepto general de la complicidad dentro de aquel estatuto. En cambio, en el Código Penal vigente, el delito se estructura como hecho autónomo, con independencia de la infracción principal de la cual pueden derivarse las consecuencias punibles que resultan de la receptación o favorecimiento, modalidades que están implícitas en las normas que sancionan el encubrimiento en el Capítulo IV, Título IV, del Código Penal, bajo el rubro de "Delitos contra la administración de justicia".

Por ello, aunque no puede perderse de vista el carácter secundario del delito de encubrimiento, con respecto a un hecho principal, al cual va unido por una relación de dependencia, la verdad es que en el Código Penal vigente, aunque se presume la existencia de un delito anterior, el hecho en que el encubrimiento consiste es un delito per se y, por lo tanto, resulta imposible aceptar que dentro de la estructura del Código Penal en vigencia, un acto así, autónomo, en aquel sentido, de la infracción principal, pueda quedar supeditado a las contingencias que aquélla corra, bien sea en orden a la investigación del hecho o al castigo de los presuntos autores o partícipes del mismo.

El delito de encubrimiento, como lo definen los doctrinantes, es aquel que se consuma después de un delito principal, y sin que el agente hubiera comprometido su actuación con anterioridad o simultaneidad al mismo, oculta, favorece o facilita la fuga del delincuente, borra los rastros o huellas, esconde los objetos sustraídos o instrumentos con que se perpetró el delito o realiza otros actos análogos destinados a favorecer a los delincuentes o a entorpecer la acción de la justicia.

Por eso dice algún autor que "en este delito se perfila con claridad su independencia, que ataca al principio de autoridad, en

la vida social. El encubridor no es el autor del delito principal y no puede ser cómplice porque no conocía la existencia de tal delito, no había concertado nada antes de su realización". Afirmación ésta que encuadra admirablemente dentro de la forma como el Código Penal estructura el delito, ya que si la presunta infracción porque se responsabiliza a los procesados es la configurada en el artículo 200, se trata de un caso típico de favorecimiento real si el hecho constituye la circunstancia de ocultar o ayudar a ocultar el producto o fruto del delito, o sería un caso de receptación, simplemente, si el hecho lo constituyera comprar o expender, a sabiendas de su procedencia, el producto o fruto de la infracción pero en ambas ocurrencias es menester que esté presente el elemento sin el cual no sería delito de encubrimiento el cometido por los procesados, es decir, que la acción de éstos no esté comprendida entre los casos de concurso en el delito, porque de no ser ello así, sería inaplicable el artículo 200, cuya norma comienza con esta cláusula: "El que fuéra de los casos de concurso en el delito". De manera que si hay concurso, no hay encubrimiento. Este existe independientemente de aquella forma de participación delictual.

No existiendo hasta ahora otro cargo contra los procesados sino el de encubrimiento y siendo éste, como se ha demostrado, una infracción autónoma —en cuanto al castigo— del hecho principal, no es menester que tal hecho esté investigado ni establecido para que el delito de encubrimiento pueda ser punible. (Casación Penal. Julio 21 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) . . . . 609, 2ª y 610, 1ª y 2ª

— 154 —

ENSEÑANZA PRIMARIA

No puede sostenerse que la obligación impuesta a determinadas empresas de dar enseñanza primaria a los hijos de los trabajadores, sea violatoria del principio de la Constitución conforme al cual "la enseñanza primaria será gratuita en las escuelas del Estado", porque ni ese deber es privativo del Estado, ni el que se impone al particular puede reputarse como suministrado a simple título gratuito, sino más exactamente, como una contraprestación de índole social para el esfuerzo que el empleado incorpora al servicio de la empresa, y que desde luego encuentra un límite natural en las propias capacidades económicas del empleador y en las necesidades que la propiedad como función social está llamada a satisfacerle al empleado. (Sala Plena. Junio 27 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 375, 2ª

— 155 —

ERROR (De derecho en la apreciación de pruebas)

El sentenciador incurre en error de derecho cuando aprecia una prueba que no está legalmente producida. (Casación Civil. Julio 20 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084). 451, 2ª

— 156 —

ERROR (Qué se requiere para que el error en la apreciación de pruebas dé lugar a casación)

De manera reiterada ha sostenido la Corte que el error en que puede incurrir el sentenciador de segunda instancia cuando aprecia las pruebas del proceso o cuando cumple la función que privativamente le corresponde de interpretar y calificar jurídicamente la acción deducida en la demanda, y que da lugar a la prosperidad del recurso de casación cuando a consecuencia de él se quebranta la ley sustantiva, tiene que aparecer "de modo manifiesto" en los autos, como así

lo requiere y prescribe el inciso 2° del numeral 1º del artículo 520 del Código Judicial, y para que se produzca esa clase de error es indispensable que la equivocación del sentenciador sea de tal magnitud que sin mayor esfuerzo en el análisis de las probanzas o de la demanda se vea que su apreciación pugna evidentemente y de manera manifiesta con la realidad procesal. Se ha llegado a concluir también que la duda que pueda generar el punto de hecho y la pluralidad de interpretaciones que sugiera excluyen, en consecuencia, la existencia de un error de la naturaleza indicada.

Igualmente ha dicho la Corte que "Cuando se trata de mala apreciación de determinadas pruebas, como causal de casación y quedan, además, otras cuya mala apreciación no se incluye en el motivo alegado para demostrar el error de hecho, no puede variarse la apreciación del conjunto de las pruebas hecha por el Tribunal, porque debe suponerse que éste ha tenido presentes esas otras al proferir el fallo". (Casación de septiembre 14 de 1898, GACETA JUDICIAL, T. XIV, pág. 40). (Casación Civil. Julio 4 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) ..... 421, 2ª y 422, 1ª

— 157 —

ERROR DE DERECHO (Cuándo puede producirse en la estimación de dictámenes sobre avalúos)

En materia de estimación de dictámenes sobre avalúos, el error de derecho en la apreciación de la prueba puede producirse cuando, entre otras cosas, se les otorga el valor de plena prueba a pesar de que carezcan de toda explicación o fundamentación, desde luego que la ley requiere para tal efecto que ellos sean explicados y debidamente fundamentados; pero no se da ese error cuando el experticio tiene explicación y fundamentación, aunque ellas puedan ser deficientes o erróneas, y el sentenciador de instancia le confiere o le niega el valor de plena prueba, pues la debida fundamentación del dictamen es condición que aprecia libremente el juzgador, para reconocer o negar, según que encuentre en ella, existe o no fuerza probatoria en el dictamen de los peritos. Cuando ese último caso se contempla, es preciso que el recurrente alegue y demuestre en casación que en la apreciación probatoria se incurrió en un verdadero error de hecho que aparezca de manifiesto en los autos con incidencia en violación de la ley sustantiva, para que la Corte pueda variar la apreciación del sentenciador. (Casación Civil. Agosto 4 de 1950. T. LXVII. Número 2085) 767, 1ª

— 158 —

ESTADO DE NECESIDAD (Sus diferencias con la legítima defensa)

El motivo de justificación del hecho consistente en el estado de necesidad, tiene estrecha semejanza con la legítima defensa, por cuanto en ambas figuras se requiere la existencia de un grave peligro, inminente e inevitable de otro modo; ambas circunstancias entrañan situaciones de necesidad y angustia basadas en el instinto de conservación, que obra como fuerza impulsora de la acción o reacción que surge de dichos fenómenos jurídicos.

Lo que en realidad de verdad diferencia la legítima defensa del estado de necesidad, es que en la primera se reacciona contra un agresor injusto, mientras que en la segunda no existe ese agresor, pues tal estado de necesidad no es "sino una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, también jurídicamente protegidos". De ahí que el agente activo del delito obre bajo este estado, contra un inocente.

Pero esta diferencia marca un principio orientador muy notable en materia probatoria, a saber: que la aceptación del estado de necesidad es mucho más rígida y exigente que en la legítima defensa, precisamente porque en aquél la víctima es inocente y está amparada en el bien jurídico que sufre la lesión.

Por eso nuestro Código Penal requiere expresamente (lo que no exige para la legítima defensa), que el peligro no sea evitable de otra manera y que no deba afrontarse por obligación profesional (artículo 25, numeral 3º).

Y en tratándose del estado de necesidad en delitos contra el patrimonio, es mucho más severo y restringido, ya que sólo limita la justificación del hecho a la subsistencia o vestido de la propia persona, o a la de su familia (se excluye el tercero o particular), siempre que "se limite a tomar lo indispensable para remediarlas, que su personalidad no sea socialmente peligrosa y que no ejerza violencia contra las personas" (art. 430). (Casación Penal. Abril 21 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....360, 1ª y 2ª

— 159 —

ESTAFA (**Momento consumativo de este delito cuando se comete por medio de cheques**)

La estafa cometida por cheques no queda consumada sino en el lugar donde se hace efectivo su cobro y se percibe el correspondiente valor, porque sólo en ese instante y en ese lugar el proceso volitivo queda consumado por el acto externo y material, provecho ilícito y perjuicio material que unidos a la intención criminal, estructuran el delito y determinan la competencia para conocer de procesos por el mismo. (Casación Penal. Junio 10 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....515, 2ª y 516, 1ª

— 160 —

EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA (**En este evento son necesarios los mismos elementos constitutivos de la legítima defensa común**)

Según el texto del artículo 27 del Código Penal, en el exceso en la legítima defensa son indispensables los mismos elementos que en la defensa común para que sea legítima, con la única diferencia de que no hay proporcionalidad entre la violencia que amenaza y la reacción, esto es, de que no se guarda el **moderamen inculpatae tutelae**, de que hablan los clásicos. El exceso se refiere no a la situación objetiva de peligro, sino más bien a la elección de los medios, casi siempre determinada por el temor. La defensa no es legítima, por tanto, cuando falta alguno de los elementos que la constituyen; pero si uno de ellos concurre, pero en forma irregular o viciosa, surge entonces la figura del exceso en la legítima defensa.

Así, pues, la figura del exceso, como la naturaleza de las cosas lo indica, es accesoria de la defensa; y, además, y consecuencialmente, si la causal falla en alguno de sus elementos constitutivos, falla también la figura accesoria del exceso en el mismo elemento faltante. (Casación Penal. Agosto 25 de 1950. T. LXVII. No. 2085).....806, 1ª

— 161 —

EXCEPCIONES (**De contrato no cumplido**)

Para el uso eficaz y legítimo de la excepción de contrato no cumplido, no es necesario que el demandado aduzca ninguna prueba especial ni puede exigirse que el excepcionante haya cumplido o se allane a cumplir por su parte las obligaciones que le competen, pues tal cosa, como se explicó en sentencia que corre publicada a páginas 70 del Tomo LV de la GACETA JUDICIAL, equi-

valdría a la negación jurídica de la exceptio non adimpleti contractus, estructurada sobre la disposición del artículo 1609 del C. C., que busca precisamente que los contratantes se puedan negar a cumplir sus prestaciones mientras no reciban la respectiva contraprestación. La excepción emana del contrato mismo, y de acuerdo con los principios generales de derecho probatorio, es al demandante de uno de los dos derechos alternativos y optativos del artículo 1546 del C. C. (la resolución o el cumplimiento del contrato) a quien corresponde desvirtuar la excepción, demostrando el cumplimiento oportuno de su obligación. (Casación Civil. Marzo 25 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) ..... 127, 2ª y 128, 1ª

— 162 —

EXTRADICION (Alcance de las facultades de la Corte en relación con una solicitud de extradición)

La facultad que confiere a la Corte el art. 710 del Código Procesal Penal se limita a que esta Corporación analice si en realidad están cumplidas las condiciones que los acuerdos internacionales, y en defecto de éstos, las leyes del país, señalan para conceder la extradición, cuando un Estado la solicita, fundándose en un principio de solidaridad universal, en virtud del cual los Estados se prestan mutua y recíproca ayuda, a fin de que los postulados de la defensa social no queden incumplidos por la ausencia de represión de los delitos cuando el delincuente se refugia en Estado distinto de aquel en donde infringió la ley penal.

Como la extradición implica el cumplimiento de determinados requisitos, es indispensable para fundar el concepto de la Corte hacer referencia a ellos y comprobar su existencia para establecer si las condiciones en que la extradición debe concederse han quedado satisfechas. (Casación Penal. Mayo 19 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) 309, 1ª

— 163 —

EXTRADICION

El artículo 9º del Código Penal colombiano dispone que la extradición se ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos y que a falta de éstos, el Gobierno puede ofrecer o conceder la extradición conforme a los trámites establecidos en el Código de Procedimiento Penal, previo dictamen favorable de la Corte Suprema de Justicia en el segundo caso.

Entre Colombia y Ecuador existe un Acuerdo sobre extradición, suscrito por países bolivarianos el 18 de julio de 1911, y ratificado por Colombia mediante la Ley 26 de 1913. De tal suerte que las disposiciones aplicadas al caso sub judice serán de preferencia las contenidas en dicho Acuerdo. (Casación Penal. Mayo 17 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) ..... 305, 1ª y 2ª

—F —

— 164 —

F A L S E D A D

La falsedad, en términos generales, es la alteración de la verdad. Falsedad tanto quiere decir como faltar maliciosamente a la verdad. Pero, para que esa mutación de la verdad en escritos, pueda ser delictuosa, es necesario que recaiga, no en cualquier clase de documentos, sino en aquellos escritos que se han otorgado para establecer, modificar o dejar sin efecto un derecho o una relación jurídica; o más claro, que se trate de un documento destinado a dejar testimonio de un hecho de importancia en las relaciones sociales.

Y esta exigencia es fundamental, porque

el objeto jurídico que la falsedad ataca y que la ley penal protege, es la fe pública que los hombres depositan en los escritos o documentos que tienen alguna firmeza y seriedad en la vida civil y en el comercio humano.

La fe pública es, por lo tanto, un verdadero bien jurídico tutelado para asegurar la confianza colectiva recíproca que hace posible el desenvolvimiento de la vida en común. Esta es la objetividad jurídica violada directamente por el delito de falsedad. Consumada ésta, queda traicionada la confianza colectiva y el delito es perfecto, sin que, por lo mismo, sea de la esencia de la falsedad el perjuicio de tercero, especialmente cuando ella se realiza en documentos públicos, ya que éstos valen por sí mismos.

Naturalmente, la falsedad, aparte de vulnerar la fe pública, crea al mismo tiempo una situación de peligro contra los derechos ajenos, individualmente considerados, de tal suerte que si se hace uso del documento falso, a sabiendas de que lo es, se incurre en un concurso de delitos, o al menos se agrava la sanción. Por tanto, la falsedad y el uso del documento falsificado son hechos distintos, tan distintos que pueden ejecutarse por personas diversas que no han tomado parte en el delito principal, o sea en la falsedad.

Así se desprende claramente de nuestro estatuto penal, que sanciona independientemente la falsedad del documento, del uso del mismo. (Artículos 234, 241 y 242).

Además, la falsedad documentaria, dada su misma naturaleza, requiere la conciencia de la alteración de la verdad y la voluntad de ejecutarla, pues cuando la falta de verdad en un escrito proviene de un simple error, el hecho es penalmente indiferente. No hay falsedad sin intención de violar la verdad. Por eso dice atinadamente el profesor Cuello Calón que "la mentira es el alma de la falsedad". Esta, por consiguiente, requiere el dolo genérico traducido en la representación del resultado y en la voluntad de producirlo contra derecho, sin consideración a determinados fines.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 231 del Código Penal colombiano, hay falsedad en documentos oficiales cuando el funcionario o empleado público, abusando de sus funciones, falta a la verdad en la narración de los hechos, etc.

En tal virtud, son presupuestos de este delito:

1° Que el agente activo de la infracción sea un funcionario o empleado público;

2° Que altere la verdad abusando de sus funciones; y

3° Que la falsedad recaiga en un documento público.

Una nómina para cobrar sueldos es un documento oficial, y si en ella se incurre en alguna falsedad, de ésta son responsables los empleados que intervienen en su formación.

Una nómina para cobrar sueldos, por servicios prestados al Gobierno, no puede considerarse como documento público en el momento mismo en que se presenta al respectivo superior para que le ponga el "visto bueno". Así lo ha dicho la Corte.

Una importante glosa merece esta última jurisprudencia. Y es que la Corte afirma allí que la nómina no es un documento público antes de que el respectivo superior le ponga el "visto bueno", afirmación ésta que no puede considerarse reñida con lo sustentado, en el sentido de que sí tiene carácter de documento público cuando ese "visto bueno" lo pone el jefe de la oficina, que como lo dice la misma Corte, "significa que es verdadero y corriente todo lo que esta exposición numérica y personal expresa". Es decir, "equivale nada menos que a la certificación del jefe de la oficina, en cuanto afirma que los empleados han prestado realmente sus servicios y se han ganado su sueldo".

Es evidente que la nómina constituye un

documento privado en cuanto por ella se establece una relación de cobro entre el empleado que trata de hacerla efectiva y el pagador que la cancela, pero esa circunstancia no le quita el carácter de documento público cuando esa relación no se vincula directamente con el empleado que devenga el sueldo y el pagador que lo hace efectivo, sino con el jefe de la oficina, que, por mandato de la ley, autoriza con el "visto bueno" la verdad de lo afirmado en dicho documento. En este evento, como lo ha dicho la Corte, el documento deja de ser privado, para convertirse en documento público.

Lo que, pues, en el caso de la nómina hace la fe pública, no es propiamente la cuenta de cobro contra el erario que el funcionario elabora para el pago de los sueldos. Es precisamente la afirmación que hace el jefe de la oficina respectiva, de que las personas en dicho documento señaladas y cuyos nombres se consignan en él autógrafos, ocupan cargos en la administración pública, los que han desempeñado efectivamente.

Puede, desde luego, discutirse la calidad de documento que constituya una nómina; pero es indudable que al poderse hacer afirmaciones en ese documento que ideológicamente indiquen que se ha faltado a la verdad, la cuestión cambia de aspecto, toda vez que el documento, como cuenta de cobro podría ser privado, pero adquiere inmediatamente el significado de público desde el momento mismo en que sea un funcionario público quien, al confeccionarlo o elaborarlo, haga afirmaciones que, por ser exigidas por la ley, cuando no se hacen o se hacen falsamente, producen distintas consecuencias: en el primer caso, que el documento no tiene valor para los fines para que fue creado; en el segundo, que dicho documento fue alterado con una falsedad ideológica.

No de otra manera puede enfocarse esta cuestión, ya que de no tener el carácter de falsedad que se le ha asignado a un hecho como el de hacer figurar en una nómina que determinada persona ha recibido todo el valor correspondiente al sueldo de un puesto público, cuando en realidad parte de ese sueldo, por orden del jefe de la oficina, ha debido entregarse a otra persona que no figura en la nómina, sería llegar al absurdo, porque sería pretender que el legislador, en la estructura de los delitos, no señalara ninguno que comprendiese los elementos que distinguen un acto de tal naturaleza. Si ello fuese así, nada resultaría más cómodo a los funcionarios públicos que hacer afirmaciones en las nóminas que elaboran, de que personas determinadas están desempeñando ciertos cargos públicos, aunque ello no sea cierto, para defraudar al tesoro público. Y esta defraudación tendría el carácter de estafa, como lo sostiene la jurisprudencia española en la interpretación de un texto similar al del Código colombiano, si se tratara de personas inexistentes, esto es, imaginarias, porque en este caso el engaño que tal delito exige como elemento esencial, quedaría claro al emplear dicho medio fraudulento. Mas cuando se trata de personas existentes, el hecho de hacerlas aparecer como realizando un acto al que en realidad de verdad no concurrieron, implica ya una mutación de la verdad que rebasa los límites de la infracción contra la propiedad, para adquirir relieves que la sitúan entre los delitos que tutelan la fe pública, cuando de dicha fe están encargados los funcionarios públicos. (Casación Penal. Junio 6 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) . . 487, 1ª y 2ª y 488, 1ª y 2ª

— 165 —

FIRMA

Si la ley no ha definido —en materia judicial— lo que deba entenderse por firma entera, es lógico suponer que esa firma se entiende representada por la expresión gráfica que los Magistrados acostumbran poner

en sus actos públicos y privados, y esa atestación debe ser considerada por el juzgador como la firma del funcionario, mientras a ello no se oponga ningún precepto legal, ni sea tachada de falsa.

Lo deseable sería que las firmas fueran legibles, pero como en el Código de Organización Judicial no existe disposición expresa sobre el particular, esas firmas hay que presumirlas completas y auténticas mientras no sean impugnadas por los medios legales. (Casación Penal. Febrero 3 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080).....96, 2ª

— 166 —

FUERZAS MILITARES (No se desnaturalizan su origen, organización y funciones cuando prestan servicio de policía)

El Ejército Nacional o las Fuerzas Militares y la Policía Nacional no son dos instituciones idénticas, sino diferentes, en su sistema de origen, organización y funciones; ambas sí al servicio de los intereses permanentes de la Nación.

Su delimitación está señalada en la Constitución Nacional en sus artículos 166 y 167. El primero determina que "La Nación tendrá para su defensa un Ejército permanente. La ley determinará el sistema de reemplazos del Ejército, así como los ascensos, derechos y obligaciones militares"; y el segundo dice que "La ley podrá establecer una milicia nacional y organizará el cuerpo de **Policía Nacional**".

Las Fuerzas Militares, constitucionalmente están destinadas a la defensa de la soberanía nacional y al mantenimiento del orden legal, son organizaciones armadas permanentes y disciplinadas conforme a la técnica militar (artículo 1º de la Ley 102 de 1944). Esta disposición señala las funciones que el Ejército debe cumplir en relación con los deberes que tiene para con la Nación, y como normas fundamentales se le asignan la defensa de la soberanía nacional y el mantenimiento del orden legal. Pero esta regulación de las funciones del Ejército para con la Nación no son las únicas ni se opone a otras que expresamente determina la Constitución.

"La Constitución — ha dicho la Corte — después de establecer que al Ejército le corresponde propiamente la guarda exterior de la Nación (artículos 66 y 120, ordinales 8 y 9), le asigna también como función suya la de guardar el orden interno, las instituciones patrias (artículo 118, numeral 6; 120. ordinales 6 y 7; artículos 165 y 195, etc.), y la Ley 3ª de 1945 considera como delito de negación de auxilios el dejar de prestarlos o simplemente retardarlos sin causa justificada a la autoridad competente, cuando solicite apoyo "para un asunto relacionado con el orden público social" (artículo 241), y como insubordinación o desobediencia, el hecho de que los inferiores desobedezcan a sus superiores militares, aunque no causen perjuicios a las personas o a las cosas (artículo 190 y siguientes).

Con base en estas normas constitucionales, el legislador bien puede atribuir a las Fuerzas Militares la prestación de un servicio similar al de la Policía Nacional, sin que por ese aspecto se desnaturalicen el origen, organización y funciones del Ejército; ello sólo implica la prestación de un servicio más, que en defensa del orden público, cuando la Policía es incapaz de prestarlo por insuficiencia de personal o por supresión de la misma, se le atribuye al Ejército Nacional. (Casación Penal. Mayo 23 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....507, 1ª y 2ª

— 167 —

FUGA (Elementos de este delito. Cuál es el Juez competente para conocer de él por razón del lugar)

La sede, organización, régimen, funciona-

miento y clasificación de las instituciones de detención, como la cárcel, las colonias movibles (trabajo al aire libre), se condicionan, de acuerdo con la ley (Decreto 1405 de 1934) a la división territorial judicial; así, en toda capital de Distrito, Circuito y Municipio deben funcionar, respectivamente, Cárceles de Distrito, Cárceles de Circuito, Cárceles Municipales, destinadas a la detención de los procesados dependientes de las autoridades judiciales del Distrito, del Circuito y del Municipio.

El delito de fuga, según lo expuesto, es la violación de un mandato judicial de detención o condena de un procesado y de las normas del régimen disciplinario de la institución en que se cumple tal mandato; la que puede realizarse no sólo mediante violencia en las personas y edificios, sino también mediante fraude, engaño y abuso de la confianza dada al evadido, casos todos estos en los cuales aquél se substrae o evade del régimen de una cárcel determinada, al que está sometido por orden emanada del Juez de su proceso.

Si aquel delito, pues, requiere el funcionamiento de una cárcel y el internamiento del procesado en ella, se concluye que se comete en el territorio en donde aquélla existe, y que el Juez competente para juzgarlo es el de ese territorio, aunque —como en el caso presente— la fuga se haya ejecutado mediante aprovechamiento indebido de la confianza que el Director, al darle licencia de salir fuéra de la cárcel, y el guardián al permitirle retirarse a un lugar que se encontraba ya más allá del límite de la jurisdicción territorial del juez por cuenta del cual se hallaba detenido, depositaron en el evadido.

Se deriva de lo anterior que el delito de fuga, por causa de su esencia de ruptura del régimen carcelario, se comete, sea en la realidad o sea en virtud de una ficción de prolongamiento de régimen que acompaña al detenido dondequiera se halle, en el territorio en que funciona la cárcel en que el responsable se halle detenido, y que, por lo tanto, el Juez competente para juzgar al evadido es el de ese territorio. (Casación Penal. Julio 27 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .....614, 1ª y 2ª

— 168 —

FUNCIONARIOS (Sólo pueden exigir acatamiento y respeto e imponer sanciones a quien les falte a éste cuando ejercen sus funciones)

Verdad es que entre las funciones propias de los jueces y magistrados están las genéricas de hacerse obedecer, de obligar al cumplimiento de sus órdenes, pues, de no ser así, su labor sería totalmente írrita, y, además, la de hacerse respetar, no por aparato de vanidad, sino porque la jerarquía y la misión propias de los empleados y funcionarios hacen necesario que se les preste el obsequio o miramiento que ellas requieren.

Mas, tal consideración hace pensar también, como fácil es deducirlo, que esa obediencia y el dicho respeto no lo pueden exigir sino en el ejercicio de sus funciones, esto es, cuando estén obrando oficialmente, ya que las mentadas facultades son inherentes al cargo público, y no propiamente a la persona del funcionario. O mejor, las ejercita la persona, pero por razón del cargo que ocupa. Luego, si el empleado o funcionario no está cumpliendo ninguna actividad propia de su calidad oficial o si no es ella (la calidad oficial) la razón para que proceda, o de que contra él se proceda, se tratará de una actividad particular, que no es una actividad oficial.

.....

No siendo su investidura el motivo de los ultrajes o nó estando en la práctica de ninguno de los menesteres del cargo, no pueden los funcionarios invocar su condición de tales para exigir acatamiento, ni mucho menos, para imponer sanciones de ninguna especie, pues si algún irrespeto se les irroga,

el agravio récae sobre la persona particular, pero no sobre el agente de la República. (Casación Penal. Noviembre 22 de 1949. Tomo LXVII. Nº 2080) .....71, 1ª y 2ª

— 169 —

GRADUACION DE LA SANCION DE ACUERDO CON EL ANTERIOR CODIGO PENAL

(Véase el título "Circunstancias agravantes" en este mismo Indice).

— 170 —

GRAVE ANOMALIA PSIQUICA (Lo establecido por el artículo 374 del C. de P. P. es obligación facultativa para el funcionario)

El artículo 374 del Código de Procedimiento Penal contiene una obligación facultativa para el funcionario de instrucción, condicionada al hecho de que si en la persona del procesado se descubrieren u observaren indicios de que padece de una grave anomalía psíquica o de intoxicación crónica, producida por el alcohol o por cualquier otra sustancia venenosa, puede ordenar la práctica de la prueba tendiente a determinar ese hecho. Establecida en principio la grave anomalía psíquica, es indudable que surge la obligación respecto del funcionario para ordenar la práctica de la prueba; pero la circunstancia de que el procesado, al rendir la indagatoria, manifieste que no recuerda los hechos por los cuales se le interroga, no constituye indicio alguno para que, perentoriamente, se averigüe un dato que en la mayoría de los casos está ausente de la realidad procesal. (Casación Penal. Julio 4 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .583, 1ª

— H —

— 171 —

HERENCIA (Su representación)

Los herederos representan al difunto en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Es la herencia una comunidad **sui generis** sobre la universalidad de los bienes del causante, cuya representación en estado de indivisión corresponde a todos los herederos, y dividida, a cada uno de los herederos adjudicatarios respecto de los bienes que haya recibido por la partición y respecto de la cuota que le quepa. (Casación Civil. Junio 19 de 1950. T. LXVII. Números 2083-2084) 399, 2ª

— 172 —

HEREDERO (Prueba de este carácter respecto de determinada persona)

Si la liquidación de una herencia se hizo por la vía judicial, no es la adjudicación de bienes hecha en favor de una persona determinada dentro del juicio de sucesión la prueba eficaz y adecuada para acreditar el carácter de heredera que la dicha persona pueda tener respecto del **de cujus**, sino que ese carácter debe ser establecido directa y plenamente con la copia auténtica del auto en que el Juzgado del conocimiento así lo reconociera. (Casación Civil. Marzo 27 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) ..131, 1ª y 2ª

— 173 —

HOMICIDIO (La autopsia no es prueba única del cuerpo del delito de homicidio)

Como ya lo ha dicho la Corte, es indudable que la diligencia de autopsia tiene gran importancia para establecer el cuerpo del delito de homicidio, y así lo disponen los artículos 305, 306 y 308 del código de proce-

dimiento penal. Pero, como en las diligencias investigativas penales se busca, ante todo, la verdad histórica o material de los sucesos, es claro que todas las pruebas preestablecidas por el legislador, a menos de precepto en contrario, son medios suficientes para alcanzar ese fin, si ellas (las pruebas) permiten reconstruir los hechos averiguados y forman la completa certidumbre del Juez sobre los objetivos del proceso. (Casación Penal. Mayo 19 de 1950. T. LXVII. Números 2081-2082).....334, 2ª

— 174 —

HOMICIDIO CONCAUSAL (Debe ser reconocido por el Jurado)

El homicidio concausal y el ultraintencional son figuras específicas cuyo reconocimiento debe hacerse por el Jurado en su veredicto, pues la sentencia, en los juicios en que interviene, debe hacerse de acuerdo con la calificación que éste dé a los hechos. (Casación Penal. Julio 24 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084).....578, 1ª

— 175 —

HONORARIOS DE PERITOS

No existiendo el juicio en el cual se produjo la intervención y el dictamen del perito, por cuanto quedó destruído ese juicio, no es legal, para obtener el reconocimiento del derecho a los honorarios que corresponden al perito, seguir el procedimiento de un incidente, por cuanto, al tenor del artículo 391 del C. J., esos incidentes únicamente pueden ventilarse en el curso del juicio. (Negocios Generales. Julio 24 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....724, 2ª

— 176 —

HURTO (Competencia para su juzgamiento de conformidad con el Decreto 1426 de 1950)

De conformidad con los preceptos del Decreto número 1426 de 1950, los procesos por los delitos de hurto y robo cuyo conocimiento había sido atribuído a la justicia militar por Decreto número 3562 de 1949 serán del conocimiento de los jueces ordinarios, a partir de la vigencia del Decreto 1426. (Sala Penal. Julio 4 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084).....580, 2ª

— 177 —

HURTO Y ROBO (Prueba de la propiedad, preexistencia, etc., de los objetos materia del delito)

El artículo 313 del Código de Procedimiento determina que en la investigación de los delitos de hurto y robo no es preciso probar la propiedad, preexistencia y consiguiente falta de la cosa hurtada o robada, cuando de otros hechos aparezca que ésta es materia de uno de tales delitos, y que la apreciación de estas circunstancias queda al prudente arbitrio del funcionario o del juez respectivo.

Pero cuando en el proceso es necesario acreditar la preexistencia de los objetos hurtados o robados, la ley faculta al respectivo funcionario para recibir la declaración al interesado, a su consorte, a los hijos y domésticos en defecto de otros extraños, prueba ésta que debe ser apreciada por el juzgador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 244 de la misma ley. (Casación Penal. Enero 28 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080). 39, 1ª y 2ª

— 178 —

HURTO Y ROBO (Competencia para conocer de procesos por estos delitos)

La Corte se reafirma en su doctrina de que el conocimiento de los delitos de hurto

y robo, en la cuantía señalada en el Decreto 3891 de 1949, cometidos, ya después de la vigencia del Decreto 1426 de 1950, ya antes de la vigencia dél mismo, corresponde a la justicia ordinaria y no a la militar. (Casación Penal. Agosto 14 de 1950. T. LXVII. Nº 2085).....781, 1ª y 2ª

— I —

— 179 —

IGUALDAD ANTE LA LEY (Alcance de este principio)

El principio de la igualdad ante la ley no es una norma rígida y absoluta que indiscriminadamente pueda aplicarse a todas y cada una de las personas o entidades a las cuales se dirige, sino muy por el contrario, de naturaleza relativa a las múltiples aptitudes de quienes deben contribuir al bienestar común, y a las necesidades que está llamada a satisfacer, para que —como dice un conocido tratadista— "quien tiene mucho pague mucho, el que posee poco pague poco y el indigente no pague nada". Dentro de ese concepto de la relatividad en la aplicación del principio, la ley inferior no puede reputarse incompatible con el contenido de aquél, sino cuando los términos concretos y específicos de que se valga, consagren la desigualdad, pues la que se funda en la naturaleza misma de las cosas y no en los términos mismos de la ley, no es susceptible de violar el principio constitucional, como ocurre, por ejemplo, con la norma civil que, traduciendo elementales obligaciones de derecho natural, impone al padre el deber de criar y educar a sus hijos sin consideración alguna al número de éstos o a las aptitudes económicas de aquél, norma que no es susceptible de violar el principio constitucional. (Sala Plena. Junio 27 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084).....374, 2ª y 375, 1ª

— 180 —

IMPEDIMENTO (Cuándo la amistad es causal de impedimento)

Tratándose de la amistad íntima como causal de impedimento, siempre se ha considerado muy difícil el señalamiento de sus elementos constitutivos, por envolver el concepto de ella un sentimiento de carácter subjetivo. Por eso se ha sostenido en relación con esa causal que, a falta de la prueba que debe suministrar quién se manifieste impedido, debe darse un valor probatorio especial a la manifestación de éste sobre el género de amistad que lo vincula con alguna de las partes o con sus representantes.

La amistad íntima —ha dicho la Corte— no es otra cosa que la compenetración espiritual que surge entre dos personas, como resultado del trato continuo y constante a través del tiempo y de la comunicación, durante éste, de estados sentimentales, de aspiraciones, de proyectos, tristezas y alegrías. (Casación Penal. Agosto 16 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085)....784, 2ª y 785, 1ª

— 181 —

IMPEDIMENTOS (La opinión expresada en el auto de detención, no es causal de impedimento)

Como dijo la Corte en un caso semejante (GACETA JUDICIAL, Tomo LXIII, págs. 801 y 802): "El impedimento se funda en el hecho de haber dictado el auto de detención, pero esa opinión que se expresa en esta decisión, no es definitiva ni vincula el resultado final del juicio a los puntos de vista expuestos en esa providencia; esa situación puede cambiar, y los motivos y razones que sirvieron de base al auto de detención pueden debilitarse o perder su valor inicial por los nuevos elementos de prueba que se alleguen al proceso, en tal forma que el estudio

de ellos lleve a la conclusión de su revocatoria; entonces esa opinión —la del auto de detención— no implica un concepto de fondo sobre la apreciación definitiva de los elementos del delito y, por consiguiente, no puede invocarse como causal de impedimento". (Casación Penal. Auto. Agosto 18 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085).....796, 2ª

— 182 —

IMPEDIMENTOS (Cuándo conoce la Corte de los de Fiscales de los Tribunales)

En tratándose de impedimentos y recusaciones de los Fiscales de los Tribunales Superiores, la Corte sólo puede intervenir cuando surja conflicto entre la entidad calificadora y el Fiscal impedido o recusado, para decidir sobre la legalidad o ilegalidad del impedimento o recusación. Mas, cuando, como en el presente caso, no hay discrepancias, vale decir, no ha surgido conflicto que resolver, la Corte carece de jurisdicción para conocer de un incidente ya fallado legalmente.

Cuando el conflicto surge entre el recusante y el propio funcionario recusado que rechaza los fundamentos legales de la recusación, la solución del Juez o Magistrado a quien por ministerio del artículo 79 del C. de P. P. toca decidir en estos casos, no admite intervención de entidad distinta, porque la ley considera el punto ya fallado y agotado el procedimineto. (Casación Penal. Junio 9 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 493, 1ª

— 183 —

IMPEDIMENTOS

Ya en otras ocasiones la Corte ha afirmado que no constituye impedimento el mero hecho de que el Juez o Magistrado haya suscrito una recomendación en favor del que, después de suscrita ésta, fue sindicado de un delito, y que tampoco está impedido el Juez o Magistrado que ha "declarado en favor del sindicado dentro del mismo proceso". G. J. Nos. 1998-99, pág. 633 y Nos. 1984-85, pág. 401). (Casación Penal. Febrero 21 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080).....85, 2ª

— 184 —

IMPEDIMENTOS (No está impedido para revisar el auto en que se declara la prescripción de la acción, el Juez o Magistrado que dictó el auto de proceder en el mismo negocio)

La ley consagra las causales de impedimentos y recusaciones para garantizar la mayor imparcialidad de los funcionarios que administran justicia; el objeto o razón de ser de esta determinación legal radica en la forma de hacer efectiva y eficaz esa imparcialidad en relación con la potestad para juzgar, a fin de que la justicia sea el reflejo exacto de la verdad de los hechos investigados.

El impedimento o recusación tienden a desplazar de sus funciones a las personas que por cualquier circunstancia tienen incompatibilidad jurídica o moral para conocer de un negocio determinado. Esta abstención ataca directamente la capacidad subjetiva del funcionario en relación con su posición de idoneidad, independencia e imparcialidad que como Juez debe tener frente a los intereses de la justicia y de las partes que intervienen en el proceso penal.

Así, pues, la justicia será imparcial cuando el Juez, el Magistrado o el funcionario que con él coopera sean moralmente aptos para el ejercicio de su función por ausencia de causas que legalmente los impiden para conocer de un determinado negocio. Con el impedimento o la recusación se aleja toda duda o sospecha que pueda recaer sobre la conducta de los funcionarios que intervienen en la administración de justicia, evitan-

do así que un posible interés o una vinculación de éstos con las partes den cabida a la simple posibilidad de que la justicia pueda ser interferida por un conato o sugerencia de parcialidad.

En la interpretación del numeral 4º del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, la Corte acepta como causal de impedimento el hecho de que el Juez, el Fiscal o el Magistrado hayan manifestado su opinión en providencia de fondo, distinta de aquellas del numeral 7º, cuando, con posterioridad a dicha providencia, el mismo funcionario, revestido de una dignidad de superior jerarquía, tenga que conocer del negocio en segunda instancia.

"Quien apela de un negocio —ha dicho la Corte— pretende que el superior revise la providencia del inferior para saber si ella está o no de acuerdo con la ley, y así confirmarla o revocarla. No se cumpliría una de las finalidades del recurso si el juez o magistrado que debe fallar el negocio en la segunda instancia, es el mismo funcionario que, con anterioridad a la interposición de la apelación, dictó el correspondiente auto de proceder y emitió concepto sobre temas referentes a la imputabilidad o responsabilidad del procesado. Quien emite opinión sobre puntos tan fundamentales del proceso, en cierto modo se vincula a sus conceptos y es difícil que se aparte de ellos, cuando por circunstancias especiales — ascenso en la rama jurisdiccional— tenga que revisar sus providencias dictadas como funcionario de primera instancia. En estos casos, para tutelar los derechos del procesado y evitar cualquier sospecha de parcialidad contra el juez o magistrado, debe admitirse el impedimento, ya que el estudio del negocio en las dos instancias por distintos funcionarios constituye una de las mejores garantías para los intereses del procesado y de la sociedad".

El impedimento que hoy estudia la Sala no comprende al Fiscal del Tribunal, porque la providencia que se trata de revisar no fue dictada por este funcionario, ni su examen puede versar sobre las apreciaciones jurídicas contenidas en el auto de proceder, para que, por este motivo, pudiera invocarse la doctrina de la Corte. El tema de obligado estudio será el de saber si en el presente caso se ha cumplido la figura jurídica de la prescripción de la acción penal, y si ella (la acción penal) fue o no interrumpida por el auto de proceder.

Si el auto de proceder se halla ejecutoriado, y si a partir de esa ejecutoria han transcurrido los términos señalados por la ley para que se cumpla el fenómeno de la prescripción de la acción penal, el Tribunal podrá confirmar o revocar la providencia consultada, pero en ese estudio —por regla general— no existe ni puede haber ninguna vinculación de conceptos u opiniones, porque las concepciones de los dos temas son diferentes, y siendo esto evidente, la circunstancia de que el Fiscal del Tribunal hubiera dictado el auto de proceder, no lo inhibe para actuar en dicho negocio. Solución que sería distinta si la providencia que se va a revisar fuera el auto de proceder. En ese evento, sí habría lugar a declarar separado del conocimiento al Fiscal impedido. (Casación Penal. Febrero 15 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080)

83, 2ª y 84, 1ª y 2ª

— 185 —

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES (Por haber emitido concepto sobre libertad provisional o haber dictado el auto de detención)

Repetidas veces ha sostenido la Corte que la causal de impedimento contenida en el numeral 4º del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, comprende a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público que en providencias de fondo emitan su opinión o concepto sobre lo sustancial del proceso, y que — posterior-

mente — como funcionarios de superior jerarquía y en segunda instancia, tienen que revisar el negocio.

Pero esa opinión sobre el asunto materia del proceso, en tratándose de un acto jurisdiccional del funcionario, debe entenderse de aquellas providencias cuya validez presupone un análisis a fondo que abarque el contenido procesal para sacar deducciones jurídicas sobre los elementos estructurales del delito y la responsabilidad de sus autores. Ejemplo de estos actos jurisdiccionales es la providencia por la cual se califica el delito y se llama a juicio al procesado, o se da concepto de fondo sobre el mérito de las diligencias sumarias, por cuanto estos actos implican necesariamente un proceso de análisis y de síntesis de los elementos y modalidades del delito.

En el caso a estudio, tratándose de un concepto fiscal sobre el beneficio de libertad provisional solicitado por el procesado dentro de la instrucción del sumario, el hecho de haberse emitido tal concepto, no constituye el elemento "haber emitido opinión" de que habla la causal 4ª del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, como no lo sería el haber dictado auto de detención o la providencia en la cual aquél se revoca o confirma. (Casación Penal. Enero 31 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080) .43, 2ª y 44, 1ª

— 186 —

IMPEDIMENTOS (Por haber emitido opinión)

La manifestación hecha por el Fiscal del Tribunal en el sentido de que el apoderado de la parte civil debe o no posesionarse, no constituye —en concepto de la Sala— una causal o motivo de impedimento que pueda alegarse con fundamento en lo dispuesto por el artículo 73, numeral 4º del Código de Procedimiento Penal, porque en dicho concepto no se emite opinión sobre temas de fondo relativos a la esencia misma del proceso penal. (Casación Penal. Mayo 2 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) . . 271, 1ª y 2ª

— 187 —

IMPEDIMENTOS (La amistad y la enemistad)

La ley no incluyó entre las causales de impedimento las relaciones de amistad íntima o de grave enemistad entre el Juez o Magistrado y el denunciante, a menos que éste —si es el caso— se constituya en parte procesal. (Casación Penal. Marzo 21 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) . . 214, 1ª y 2ª

— 188 —

IMPEDIMENTOS

El hecho de que en un Magistrado concurra o pueda concurrir una causal de impedimento para conocer de un proceso determinado, no es suficiente para que ese Magistrado, en un asunto que no corresponde conocer al Tribunal, se halle también impedido para firmar el auto por medio del cual dicha entidad ordene remitir el denuncio con los documentos del caso al Juez a quien corresponde su conocimiento. (Casación Penal. Marzo 21 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) . . . . . 214, 1ª y 2ª

— 189 —

IMPEDIMENTOS (Quién debe resolver del impedimento o la recusación de un Magistrado)

La Corte ha dicho repetidas veces que el impedimento de un Magistrado de Tribunal, lo mismo que la recusación, deben resolverlos los dos Magistrados restantes de la misma Sala, según lo ordena el artículo 442 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso por mandato del artículo 7º del Código

de Procedimiento Penal. Ordena ese artículo que del incidente de recusación —y lo mismo debe decirse del de impedimento— conozcan "los demás (Magistrados) que forman la Sala respectiva", esto es, "los dos que le siguen en turno" al ponente, según el artículo 70 del mismo Código. (Casación Penal. Marzo 28 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082).....243, 1ª y 2ª

— 190 —

INCOMPATIBILIDAD DE FUNCIONES
(Cuándo constituye falta de ética profesional)

La incompatibilidad de funciones es ciertamente una falta contra la ética profesional. Falta de ética profesional de un abogado es exponerse, por imprudencia o por indiferencia, a que se le juzgue en situación de incompatibilidad porque las apariencias así lo indican. Falta de esa naturaleza es colocarse a sabiendas en el caso de incumplir los contratos celebrados por el abogado con distintas personas que tienen o pueden tener en un momento dado intereses antagónicos en materia relacionada con los servicios del abogado.

Pero para que las apariencias que desde el punto de vista del común de las gentes podrían ofrecer un caso de incompatibilidad, constituyan una falta de ética profesional, se necesita que el abogado se exponga a ellas "por imprudencia o indiferecia". (Negocios Generales. Junio 9 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084).....660, 1ª y 2ª

— 191 —

INCOMPETENCIA DE JURISDICCION
(Nunca puede determinar una excepción perentoria)

El concepto de excepción, como medio de defensa contra la acción, se funda en un defecto de ésta, y puede hallarse o en el **derecho mismo** que por medio de ella se quiere hacer efectivo, o en el **modo** como ese derecho se ejercita. De allí la primera gran clasificación que nos ofrece la doctrina, en **excepciones de fondo y excepciones de forma,** y sobre cuyo contenido se expresa así el conocido tratadista Fábrega y Cortés: "Las excepciones de fondo combaten el derecho mismo, las de forma combaten puramente el modo como el derecho ha sido deducido en el juicio, y aun cuando matan el juicio promovido, dejan subsistir el derecho para promover un nuevo juicio. Así las excepciones de fondo como las de forma se subdividen en **perentorias** y **dilatorias**: llámanse perentorias, de **perimere** (matar), las que matan el derecho o el juicio en el cual el derecho se ejercita; y dilatorias, de **differre** (diferir, alargar, prolongar), aquellas que no matan el derecho ni el juicio, sino que sólo se refieren al ejercicio del derecho o al curso del juicio, o a la contestación de la demanda". En ese orden de ideas podríanse ofrecer como ejemplos, los siguientes: Excepción **perentoria de fondo,** la de pago, porque mata o extingue definitivamente el derecho del acreedor. **Perentoria de forma**, la de prescripción de la acción ejecutiva, porque también mata o extingue el procedimiento especial del apremio que se ejercita, aun cuando no el derecho que el acreedor puede hacer efectivo por la vía ordinaria. **Excepción dilatoria de fondo,** la de petición antes de tiempo, porque aplaza la efectividad del derecho para cuando se haya cumplido el tiempo de la exigibilidad. Y **dilatoria de forma,** la de inepta demanda, porque difiere el curso de la acción para cuando aquélla se proponga en regular forma.

Pero esta clasificación de la doctrina no es, sin embargo, la seguida por nuestra legislación. Según ella "las excepciones que pueden proponerse en juicio se dividen en **dilatorias** que se refieren al procedimiento para suspenderlo o mejorarlo; y en **perentorias**, que son las que se oponen a lo sus-

tancial de la acción" (artículo 328 del C. J.); las primeras se deciden en incidente de previo y especial pronunciamiento (artículo 335 ibid.), en tanto que las segundas lo son en la sentencia definitiva (artículo 324 ibid.).

Ahora bien: la incompetencia de jurisdicción no es un hecho que se dirija contra la existencia misma del derecho pretendido por la parte demandante, o sea, contra lo sustancial de la acción, sino que va simplemente contra el procedimiento; por lo cual nunca podría determinar, en el concepto legal, una excepción perentoria; apenas origina la dilatoria de declinatoria de jurisdicción, o, en caso de no haberse propuesto como tal, determina una causal de nulidad. (Negocios Generales. Junio 3 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....635, 2ª y 636, 1ª

— 192 —

INCOMPETENCIA DE JURISDICCION

(No constituye esta causal de nulidad el hecho de que el sumario lo adelantara un funcionario creado por una Asamblea Departamental)

No hay nulidad por incompetencia de jurisdicción, consistente en el hecho de que el sumario fue adelantado por un juez de instrucción criminal de los creados por una ordenanza de una asamblea departamental. Actualmente y dentro de las normas que rigen la investigación de los procesos penales, no existen, propiamente, los funcionarios de instrucción de que hablan los artículos 37 a 40 y 60, numeral 5º, del Código de Procedimiento Penal, porque el Decreto ley 1111 de junio 26 de 1938 suspendió la vigencia de las disposiciones citadas y determinó que mientras se apropian las partidas correspondientes "continuarán encargados de la instrucción criminal los funcionarios que actualmente tienen tal carácter" y esos funcionarios no son otros que los enumerados en las diversas leyes anteriores al código de procedimiento penal, o sean, entre otros, los corregidores, inspectores de policía nacional o departamental y todos aquellos funcionarios creados en virtud de ordenanzas departamentales. (Casación Penal. Julio 4 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084). 584, 2ª y 585, 1ª

— 193 —

INFLUENCIA DEL PROCESO PENAL EN EL JUICIO CIVIL

Un sobreseimiento definitivo o una sentencia absolutoria puede decidir de la acción civil. Y se dice que puede, porque la regla no es absoluta, y es preciso examinar hondamente los componentes de una decisión de aquella clase, para poder llegar a la conclusión de que ellos configuran sin lugar a la menor duda un motivo de exculpación de la responsabilidad penal; porque si se presentare la menor duda, entonces el Juez Civil tiene que avanzar el procedimiento hasta agotarlo y poder decidir con pleno conocimiento acerca de la responsabilidad del presunto demandado, para condenarlo o absolverlo. Mas, si del proceso penal resultare que el sobreseimiento o la absolución del reo se han basado en prueba plena que da lugar a una profunda convicción, entonces esto obra automáticamente contra la acción civil para enervarla, y la absolución se impone.

La acción civil es independiente de la penal; pero, al mismo tiempo, la justicia y el bien común exigen que haya armonía entre el fallo penal y el civil, porque disuena en grado sumo que puedan presentarse dos sentencias en choque, y que un fallo absuelva al reo y otro lo condene, cuando la materia es la misma.

Con mucha frecuencia la Corte Suprema ha expuesto estos principios. (Negocios Generales. Junio 1º de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084).....619, 1ª y 2ª

— 194 —

INDICIOS (Valor de esta prueba. Método para apreciar indicios)

En la valoración de la prueba indiciaria, el juzgador no debe considerar aisladamente cada hecho, con independencia absoluta los unos de los otros, pues su resultado, para los fines del proceso, no se obtiene sino por la coordinación de los indicios entre sí, y por la relación de dependencia que ofrecen los unos con los otros para llegar a la comprobación del hecho que se trata de demostrar.

El hecho indiciario independiente de los demás es una prueba incompleta, pero de esto no se puede deducir que ellos carecen de valor, ya que la misma ley reconoce que de dos o más pruebas incompletas puede llegarse a la formación de una prueba completa. (Casación Penal. Junio 16 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084)...520, 2ª y 521, 1ª

— 195 —

INDICIOS (Su apreciación)

Afirma Dellepiane "que la verdad en cuanto a los hechos existe siempre que la idea que el Juez se forma respecto de ellos coincida exactamente con la realidad".

Es esta realidad la que está obligado a encontrar el Juez. Por lo mismo, tanto la doctrina como la jurisprudencia entienden que los juzgadores de instancia deben gozar de gran amplitud para deducir las consecuencias que han de inferirse de los indicios que en un determinado juicio puedan surgir, debido precisamente a la naturaleza del proceso lógico en su esencia en que se funda la prueba circunstancial.

"Se entiende por indicio un hecho de que se infiere lógicamente la existencia de otro" (artículo 216).

El adverbio "lógicamente" que emplea el citado artículo 216 del Código de Procedimiento Penal fue objeto de alguna controversia en el seno de la Comisión redactora de ese estatuto. Su significación fue aclarada explicando que la inferencia o hilación que conlleva el indicio consiste en una operación de la mente, que puede conducir a la certeza o a la probabilidad. Si conduce a la primera, surge el indicio necesario; si a la segunda, el que no tiene tal categoría. Mas, en ambos casos ha habido inferencia lógica, por lo cual no es posible limitar el sentido genérico de aquella expresión a lo cierto únicamente, sino que debe extenderse también a lo probable, probabilidad ésta que, de no interferir el juicio con demostraciones en contrario que la destruyan, es bastante para establecer la responsabilidad en el proceso penal, según los principios en que se informa la teoría general de la prueba, que fue la acogida en la normación que el Código de Procedimiento Penal otorga a los medios probatorios por los cuales se establece la responsabilidad en los juicios criminales.

. . . . . .

La prueba en materia criminal es casi siempre compleja: no surge de una determinada categoría probatoria, sino del conjunto de todos los elementos que para la mente humana son susceptibles de producir la certeza. Por ello, en un determinado proceso puede ocurrir que no exista una sola prueba —tomada esta palabra en el sentido de medio probatorio— sino varias especies de la misma, cuyo conjunto produce la prueba legal suficiente para adquirir la certeza aunque aquéllas, independientemente consideradas, no la produzcan.

En la apreciación de los indicios el Juez procede con el criterio de desentrañar de las constancias procesales los hechos conocidos que permitan, por medio de la inferencia indiciaria, conocer el hecho desconocido que se trata de comprobar. Esta operación de la mente, que recorre todas las etapas en virtud de las cuales la inteligencia se apropia de una verdad por la certeza de su con-

tenido, resulta del concurso que los hechos indicadores prestan a la conclusión que busca mediante la utilización o combinación de ellos, en virtud de la cual surja la certidumbre, en tanto mayor o menor grado, como ese balance de probabilidades sea capaz de provocar en el Juez la certeza, pues todas las hipótesis contrarias, y aún el azar o falsificación de la prueba (pará usar la terminología de Dellepiane), quedan descartadas con el establecimiento de que la conclusión obtenida es la resultante de esa única explicación del hecho que se trata de averiguar.

Dentro de esas condiciones, es manifiesto que el Juez Penal debe gozar de amplitud en la apreciación de los indicios, por lo menos en la medida necesaria para llegar al convencimiento, tenida en cuenta la misma naturaleza de la prueba, que basada en operaciones mentales, en donde la lógica es esencial elemento de las verificaciones que del indicio emanan, no podrían quedar obstruídas por una limitación artificial, que haría innocua la prueba misma que trata de conseguirse.

El mismo Código, estructura esta amplitud del juicio penal, cuando en el capítulo de las pruebas, a pesar de que prescribe que "las pruebas se apreciarán en su estimación legal", lo que, según el espíritu del artículo y el pensamiento de los autores del estatuto, implica que no prescinde de la tarifa legal de pruebas, sin embargo introdujo una modificación importante al antiguo sistema jurídico contenido en el Código derogado, según el cual la tarifa legal era cuantitativa y no cualitativa.

En el sistema vigente esto último es lo predominante, lo que quiere decir que la prueba, para su apreciación o valoración, no se cuenta, sino que se pesa por su calidad, por su fuerza de convicción, por su capacidad real para producir la certeza. En consecuencia, no es el número de los hechos, cuantitativamente considerados, sino son los hechos mismos, en su intrínseca capacidad y vigor demostrativos los que producen esa certeza objetiva y racional que el juicio penal propugna para fundar un fallo condenatorio sobre la base de una responsabilidad adquirida mediante los elementos de juicio que se derivan del análisis crítico de los hechos probados durante la investigación. (Casación Penal. Febrero 21 de 1950. T. LXVII. Nº 2080).....93, 2ª y 94, 1ª y 2ª

— 196 —

INDICIOS

El indicio, según la ley penal, es un hecho de que se infiere lógicamente la existencia de otro hecho. La fuerza de convicción que produce se funda, pues, en la naturaleza de las cosas y de sus relaciones, esto es, en que, demostrada la existencia de algo, hay que suponer la de otros seres, o en que, acreditado el acaecimiento de un suceso, resulta forzoso admitir el de otro u otros. Se trata, pues, de un proceso lógico, o de análisis y síntesis, que permite, según el curso ordinario de la vida humana, deducir conclusiones firmes. Tal es el motivo para que a la prueba de indicios se la haya llamado "prueba de hombre", porque no consiste en la demostración directa de los hechos, sino en la deducción racional de que se han realizado, por haberse cumplido otro u otros.

Por eso —como ya lo dijo la Corte en sentencia que corre publicada a páginas 839 del Tomo LX de la GACETA JUDICIAL—"para que un hecho se tenga como indicio, se requieren dos condiciones esenciales: que esté plenamente probado, y que se relacione con el hecho que se pretende acreditar. Si falta una de esas condiciones, el hecho no es indicio, ya porque no consta su existencia, ya porque no señala el fenómeno que de él se pretende deducir. Por tanto, cuando las pruebas consisten en indicios, el trabajo del juez se reduce a buscar en el proceso la existencia de ciertos hechos para deducir de ellos otro u otros".

Por supuesto que, según doctrina acogida por la Sala, como los juzgadores de instancia gozan de gran amplitud en la apreciación de esta clase de pruebas, por el proceso esencialmente lógico que comporta, en casación no puede desconocerse el mérito que se le haya dado en las instancias, sino en tratándose de errores manifiestos y evidentes en la manera de apreciar los indicios. (Casación Penal. Febrero 21 de 1950. T. LXVII. Nº 2080) 87, 2ª

— 197 —

INDULTO

El presupuesto jurídico del indulto es una sentencia condenatoria con autoridad de cosa juzgada y, por ello, concedido el indulto, el proceso queda prácticamente terminado y no puede revivirse con actuaciones posteriores, porque sería tanto como usurpar jurisdicción, al tenor del artículo 148 del Código Judicial. (Casación Penal. Junio 30 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 557, 1ª

— 198 —

INDULTO (No es de libre aceptación del favorecido)

Según los comentadores, el indulto no puede ser rehusado por el favorecido con él, en su aceptación no interviene la voluntad del particular, se le impone al condenado, porque todo lo que se refiere a la represión es de orden público. (Casación Penal. Junio 30 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 557, 2ª

— 199 —

INTERESES

Como lo ha dicho la Corte en otras oportunidades, en relación con el alcance del artículo 1617 del Código Civil, "la ley no reconoce intereses sobre los perjuicios sino en el caso de que por sentencia o contrato se fijen en cantidad determinada y haya mora para el pago". (Negocios Generales. Julio 31 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 732, 1ª

— 200 —

INTERVENCIÓN EN POLITICA (Cuándo esta intervención por parte de empleados públicos constituye delito)

Cuando el artículo 180 del Código Penal reprime a los funcionarios o empleados públicos que formen parte de directorios políticos o intervengan en debates de ese carácter, ha querido referirse a manifestaciones concretas y específicas de tales personas, en el sentido de que sus actos sean un brote sectario, una conducta saturada de pasión banderiza que los hace obrar teniendo en cuenta más los ideales del partido a que pertenecen, que la buena marcha de los deberes inherentes a la investidura que se les ha confiado. (Casación Penal. Junio 20 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 534, 1ª

— 201 —

IRA E INTENSO DOLOR (La provocación debe ser grave e injusta)

La violencia originada como reacción al motivo psicológico que se enuncia como determinante de la ira e intenso dolor tiene necesariamente que estar condicionada a los específicos elementos que señala el Código, so pena de no predicarse entonces esa especial causal de atenuación.

Si fuese de otra manera, cualquier estímulo, así sea el más insignificante, gozaría de igual beneficio, lo que no es en manera alguna ni el espíritu ni el querer del Código. Entonces toda clase de agresión, aunque

sea desproporcionada al motivo que la origina, tendría capacidad suficiente para situar la responsabilidad en un plano distinto, permitiendo de esa suerte que las personalidades susceptibles de reaccionar por cualquier clase de impulsos, tuviesen una especial protección legal, lo que no es, ni puede ser, el propósito del Código al instituir una modificación tan fundamental a la responsabilidad íntegra que se deriva de toda transgresión de la ley, y que sólo en casos de excepción y únicamente cuando los presupuestos que aquélla exige se hallan reunidos, tiene eficacia en orden a la aminoración de las sanciones penales. (Casación Penal. Febrero 14 de 1950. Tomo LXVII. N° 2080) 78, 2ª

— 202 —

IRA E INTENSO DOLOR

Para que un determinado veredicto incluya los elementos del artículo 28 del Código Penal, es preciso que en él se contengan todos los requisitos que esta disposición establece en orden a aminorar la responsabilidad. Si apenas se acepta el móvil determinante de la ira o el intenso dolor, pero la causa de la provocación se calla o no es explícitamente aceptada por el tribunal de conciencia, no le es lícito al fallador en derecho llenar esos vacíos. (Casación Penal. Febrero 14 de 1950. T. LXVII. Nº 2080) . . 79, 1ª y 2ª

— 203 —

IRA E INTENSO DOLOR

La norma del artículo 28 del Código Penal señala los elementos que para su aplicación debe tener el delito que se comete dentro de las circunstancias que esa disposición precisa: debe haber, pues, en primer término una provocación; en segundo término, que esta provocación tenga los caracteres de injusticia y gravedad en que la ley fundamenta la razón psicológica de la atenuación; y en tercer lugar, que exista una relación de causalidad entre aquellos elementos de tal forma que el delito sea producto de la causa determinante surgida de la provocación y de la gravedad e injusticia de la misma. Una cualquiera de estas condiciones que falte, excluiría la aplicación de la circunstancia modificadora de que se trata. (Casación Penal. Febrero 14 de 1950. Tomo LXVII. N° 2080) 77, 2ª

— 204 —

IRA E INTENSO DOLOR (Diferencia entre la circunstancia atenuante y la de menor peligrosidad)

Si al Jurado se le expusieron en forma concreta y en toda su amplitud y al alcance de sus miembros, la consecuencia jurídica de reconocer el simple estado de ira e intenso dolor sin referencia a la provocación, o subordinado a una provocación grave e injusta, como también las consecuencias jurídicas de rechazar expresamente o callar la circunstancia de asesinato, y a pesar de ello, el Jurado se limitó a reconocer y aceptar un simple estado emocional o pasional, no podía el Tribunal, ni aún aplicando un criterio de interpretación extensiva, escoger la decisión que, claramente planteada, el Jurado no acogió. Lo contrario habría sido darle a los estados emocionales o pasionales señalados en el artículo 38 (3º) el contenido de los determinados y condicionados en el artículo 28, y en los cuales la provocación, igual y conjuntamente grave e injusta, constituye el elemento de diferenciación jurídica. (Casación Penal. Marzo 1° de 1950. T. LXVII. Números 2081-2082) 202, 2ª

— 205 —

IRA E INTENSO DOLOR

El estatuto penal — según la doctrina —

considera los estados emocionales en dos contingencias: o subordinados a la existencia de una provocación grave e injusta, en cuyo caso tales estados constituyen circunstancias modificadoras de la responsabilidad, y cuya calificación compete exclusivamente al Jurado, o sin esa subordinación, y entonces, constituyen circunstancias de menor peligrosidad que compete calificar a los Jueces, y en ambas contingencias con determinada repercusión en la pena, aunque en grados diferentes. (Casación Penal. Marzo 1º de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 202, 1ª y 2ª

— 206 —

IRA E INTENSO DOLOR (Requisitos para que se configure la circunstancia atenuante prevista por el artículo 28 del Código Penal)

El Jurado en la respuesta al cuestionario propuesto admitió la responsabilidad de los procesados, agregando uno de los términos del artículo 28 del C. P. (la gravedad de la provocación). ¿El silencio respecto del otro término (la injusticia de la misma provocación) excluye la atenuante?

Se responde:

La injusticia en la provocación no es una modalidad extraña a los estados emocionales-pasionales de la ira o el intenso dolor, porque la existencia de aquella circunstancia es precisamente la que determina si la provocación en realidad tiene características de resultar contraria a todo derecho.

El término gravedad en la provocación se condiciona a la índole de la ofensa, para que sea capaz de producir la ira o el intenso dolor, que como reacciones psíquicas surgen de aquella determinante.

La injusticia dice relación no ya a la propia defensa, sino a la índole de los factores personales o afectivos que proceden del mismo agresor y que motivan su acción.

De modo que podría decirse, en este orden de ideas, que la gravedad es noción condicionada a la forma como el agredido responde al estímulo que lo determina a obrar, reaccionando contra la agresión. La injusticia proviene por lo general del mismo provocador, que sin derecho alguno, sin razón, estimula e impulsa con su acto la reacción que produce la ira o el dolor, en las dos circunstancias que implica la atenuante.

No es posible, en consecuencia, reconocer ésta si los dos conceptos no operan simultáneamente, y no en forma separada, esto es, cuando sólo se trata de la gravedad de la ofensa, pero no se reconoce su injusticia.

Pueden pretenderse distintas actuaciones, en las cuales la sola existencia de la gravedad de la ofensa incluya en su mismo concepto la injusticia, porque sugiera que donde hay aquélla, la última implícitamente resulta reconocida.

Mas no es esto lo que el texto legal consagra en la atenuante del artículo 28. Si así fuese, no habría empleado el Código locuciones conjuntivas, sino alternativas, diciendo, por ejemplo, gravedad o injusticia, es decir, aquella modalidad sola, y esta última en idéntica circunstancia, bastando en tal supuesto la existencia de cualquiera de ellas para la aplicabilidad del artículo citado.

Al emplear el estatuto una forma gramatical conjuntiva, indudablemente quiso exigir que las dos circunstancias condicionadas a esa atenuación resultaran conjunta y simultáneamente establecidas, so pena de no operar legalmente el precepto.

Ello debe ser así, porque la ofensa puede ser grave sin ser injusta, como también injusta sin ser grave. Los dos caracteres, pues, no están contenidos en idénticas circunstancias. La injusticia debe provenir de que quien causa la provocación no tiene motivo alguno para producir agravio y, a pesar de ello, lo produce, trayendo como consecuencia de su acto la reacción consiguiente del ofendido. La gravedad, en cambio, se contiene en el mismo significado intrínseco de la

cfensa y puede ser apreciada por quien la recibe. Este puede juzgar ese significado y reaccionar consecuencialmente; pero la ley penal no puede estar condicionada al propio imperio del delincuente, para excusar o aminorar todas sus reacciones con sentido exculpativo o atenuante. Si así fuera, la justicia penal estaría supeditada a declarar menos peligrosos y, por ende, menos responsables a los impulsivos y a los violentos, a quienes al menor estímulo reaccionan y causan grave daño, aunque tal estímulo sea grandemente desproporcionado a la causa o motivo que lo produjo.

Deben coordinarse los términos de la ley a fin de que las circunstancias o presupuestos que exige se cumplan, pues de otra manera el libre arbitrio del fallador para condicionar todos los estados pasionales y sujetarlos a un común denominador, dejaría la justicia penal a merced de la arbitrariedad.

Según lo dicho, constituye evidentemente una equivocada apreciación jurídica considerar que los dos términos de la ecuación a que condiciona el Código la atenuante prevista en el artículo 28, deben tomarse separadamente para efecto de encontrar en uno cualquiera de ellos, ora en la gravedad, ora en la injusticia, el pretexto para aplicar aquella norma, cuando el veredicto conjuga uno solo de los mismos términos y guarda silencio sobre el otro, dejando de esta suerte incompleta la explicación permitida en la ley, y trunco, por ende, el veredicto.

Precisamente para evitar el casuismo que resultaría de permitir esa interpretación del texto legal, no pueden separarse aquellos términos, sino que, por el contrario, deben ser considerados en su misma forma conjunta, como fueron previstos por el legislador al usar la forma gramatical que emplea en la redacción del artículo 28.

De ser de otra manera, querría decir que en todo caso de delito cometido en esa circunstancia, el fallador tendría que ponerse a hacer una perfecta dosimetría penal, para buscar en las frases o palabras pronunciadas por los protagonistas del hecho, cualquier indicio o sospecha de expresión con naturaleza de grave; luégo determinar hasta dónde esa misma frase o palabra contiene injusticia o si solamente tiene este último carácter, y continuar así indefinidamente una serie de consideraciones necesarias para determinar si uno de los dos términos está presente en el hecho, hasta dónde fue injusto, cuándo fue grave, y, en fin, si en realidad provocó esto la reacción determinante del delito.

Para evitar este casuismo inconveniente, contrario al espíritu del estatuto vigente, la norma del artículo 28 es general. Establece un presupuesto legal con sus características peculiares, y las locuciones que emplea indican el contenido preciso de los elementos indispensables para que opere en un caso dado como atenuante de la responsabilidad y consiguientemente de la pena. (Casación Penal. Marzo 24 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) .....234, 1ª y 2ª y 235, 1ª y 2ª

— J —

— 207 —

JUEGO (Nulidad de un contrato de juego)

La circunstancia de estar amparado el juego que es objeto del contrato que se afirma es nulo por ilicitud de la causa y del objeto, con una patente extendida por el Gobierno Nacional, con el lleno, a no dudarlo, de las formalidades legales, es un antecedente que envuelve la presunción de no atentar contra las buenas costumbres, comoquiera que según el artículo 5º de la ley 31 1925 el Gobierno no puede conceder privilegios "en el caso de que la invención, mej o nueva industria sea contraria.... a las nas costumbres....." (Negocios Gener Julio 22 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2084) 7

— 208 —

JURADO (En los juicios en que interviene, a él corresponde decidir lo atinente con el cuerpo del delito y con la responsabilidad)

Descartada por el auto de proceder y por el veredicto del Jurado la tesis de la complicidad secundaria prevista en el artículo 20 del Código Penal, la sentencia tenía que aplicar, como aplicó, el artículo 19 del mismo código, pues es sabido que en los juicios por jurados toca a éstos definir todo lo atinente al cuerpo del delito, a la responsabilidad del acusado y a las modalidades específicas que influyen en la adaptación de la pena, correspondiéndole al Juez de derecho apreciar libremente en su fallo las circunstancias accesorias de mayor o menor peligrosidad, al tenor del artículo 499 del Código de Procedimiento Penal. (GACETA JUDICIAL. Casación Penal. Febrero 10 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080) 56ª 2ª

— 209 —

JUSTICIA MILITAR (Su competencia para el juzgamiento de particulares)

En términos generales se puede decir que la jurisdicción para administrar justicia la tienen no sólo los funcionarios de la rama jurisdiccional, sino también las autoridades militares, pero la esfera de acción en que cada una de estas autoridades actúa, depende de los factores que integran la competencia en relación con la persona, el hecho y el lugar en que se cometió. Esta diferencia sustancial marca los lindes de las diversas actividades de cada uno de estos funcionarios, y si bien es cierto que en el ramo penal conocen y juzgan de los delitos, también es evidente que la justicia penal común, como la justicia militar, no puede traspasar los límites señalados por la misma ley.

La justicia penal militar conoce de los delitos cometidos por los militares en actividad y los civiles al servicio de las Fuerzas Militares, cuando violan las disposiciones del Código de Justicia Penal Militar. Jurisdicción que se amplía para el juzgamiento de particulares cuando en caso de guerra exterior o interior, conflicto armado o turbación total o parcial del orden público, los particulares que no están al servicio de las Fuerzas Militares infringen disposiciones del Código de Justicia Penal Militar.

La Justicia Penal Militar por mandato expreso del artículo 122 de la Ley 3ª de 1945, atribuye competencia a los Consejos de Guerra Verbales para juzgar a los particulares por delitos cometidos con anterioridad al estado de guerra, conflicto armado, o turbación del orden público y que tengan relación con los hechos que dieron origen a esa situación.

Fuéra de estos casos, la Justicia Penal Militar, cuando se trata de un régimen de legalidad marcial, tiene las atribuciones—en orden a la competencia para juzgar— que le confieren los decretos-leyes expedidos por el Gobierno cuando se trata de guerra exterior o interior, conflicto armado o turbación total o parcial del orden público. Pero la Justicia Penal Militar no puede, sin desnaturalizarse a sí misma, aun cuando se trate de situaciones de anormalidad, conocer de los delitos comunes que por disposiciones de ordenamientos jurídicos especiales no le han sido atribuídos para su juzgamiento.

.....

La circunstancia de que el delito se haya cometido dentro de un estado de legalidad marcial no le atribuye competencia a las autoridades militares para su juzgamiento, porque esta competencia la dan la ley o los decretos-leyes para casos especiales y para hechos que tienen algún nexo de conexidad con delitos contra el régimen constitucional y la seguridad interior del Estado. Roto el vínculo de conexidad o inexistente aquél, el delito siempre será común, y la competencia

siempre será de la justicia ordinaria y no de la militar. (Casación Penal. Mayo 16 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) . . 287, 1ª y 2ª

— 210 —

JUSTICIA MILITAR (Su competencia en tiempos normales)

De acuerdo con el artículo 170 de la Constitución y los pertinentes del código de la materia, es evidente que la justicia castrense sólo conoce, en tiempos normales, de los delitos de los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, esto es, resulta necesario que la condición militar sea determinante, o siquiera pretexto, ocasión o motivo del hecho.

Para el caso en estudio no ofrece la menor duda de que aquella calidad tuvo su eficacia en el hecho que se le imputa, pues el carácter militar del sindicado se consideró por los oyentes como motivo especial de acatamiento a sus palabras, habló como militar que había pedido su baja o que iba a pedirla para ponerse al frente de los revoltosos con el fin de derrocar al gobierno nacional y, en fin, se dirigió a las tropas incitándolas a unirse al movimiento. Teniendo en cuenta estas circunstancias resultaría absurdo que al acusado lo hubiera juzgado la justicia común u ordinaria, prescindiendo de su investidura. (Casación Penal. Abril 25 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 547, 1ª

— L —

— 211 —

LANZAMIENTO (No es posible revisar en juicio ordinario la sentencia proferida en el especial de lanzamiento)

No es legalmente posible la revisión en juicio ordinario del procedimiento especial del juicio de lanzamiento, porque la sentencia de lanzamiento, una vez ejecutoriada, hace tránsito a cosa juzgada, ya que entre las disposiciones que reglamentan tal juicio, o sean las consignadas en el Título 37, Libro II del C. J., no existe precepto alguno que la autorice, a la manera que prevé el artículo 1030 del C. J. para la sentencia de excepciones y de pregón y remate en juicio ejecutivo, y los casos contemplados en los artículos 876, 1151 del C. J., y artículo 8º de la ley 28 de 1932, entre otros.

La fuerza de la cosa juzgada deja de surtir efectos mediante la prosperidad del recurso extraordinario de revisión ante la Corte (artículo 542 del C. J.), cuando se funda en alguna de las causales señaladas en tal artículo.

La sentencia en juicio especial produce los efectos de la cosa juzgada, una vez en firme, siempre que la ley no autorice que dicho juicio puede adelantarse de nuevo por la vía ordinaria. Cuando la ley guarda silencio, se entiende que no es posible discutir en juicio ordinario lo que ha recibido solución mediante un proceso especial. (Casación Civil. Abril 29 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) . . . . . 181, 1ª y 2ª

— 212 —

LEGADOS

La prueba testimonial no la ha acogido el Tribunal para demostrar, contra lo que reza la hijuela de adjudicación, la cosa ojeto del legado, que de haber procedido así, habría incurrido en claro error de derecho; esa prueba fue utilizada para demostrar otra cosa bien distinta, como es la cantidad de luz con que se beneficiaba la casa al momento de la muerte del testador, pues como éste apenas hizo en su testamento, como lo permite el artículo 1124 del C. C., las indicaciones tendientes a determinarla, cuando habló del "servicio de alumbrado actualmente existente", cualquier medio probato-

rio era legalmente utilizable para justificar aquella circunstancia, pues la ley no ha hecho restricción alguna expresa para ello. (Casación Civil. Marzo 22 de 1950. T. LXVII. Nos. 2081-2082).....116, 1ª y 2ª

— 213 —

LEGITIMO CONTRADICTOR (Quién lo es en los casos de solicitud de cumplimiento de sentencia extranjera)

De conformidad con normas universales de Derecho Procesal que inspiran nuestro procedimiento civil, la acción —salvo escasas excepciones— no sólo debe ser entablada por quien demuestre legítimo interés en ejercerla, sino que ha de ser necesariamente dirigida contra quien ostente el carácter de contradictor legítimo, que en tratándose del cumplimiento de sentencia extranjera, no puede ser otro que el obligado a cumplir la sentencia. (C. J. artículo 559). (Casación Civil. Marzo 27 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082).....131, 2ª

— 214 —

LEGITIMA DEFENSA

Quien ha desencadenado el ataque, violencia o peligro, mal puede invocar, al menos por lo general, el motivo de justificación consistente en la legítima defensa. (Casación Penal. Mayo 9 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....279, 2ª y 280, 1ª

— 215 —

LEGITIMA DEFENSA SUBJETIVA Y EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA (Diferencias existentes entre las dos figuras)

La legítima defensa subjetiva consiste, según los comentadores, en que el sujeto cree razonablemente hallarse en las condiciones de la ley cuando éstas no se hallan reunidas, sobre todo, la de actualidad o realidad de la violencia o peligro. Es, por ejemplo, el caso del individuo que cree que va a ser atacado por otro en su persona, su honor o sus bienes, por ser su enemigo y por tomar éste alguna actitud que infunda aquella creencia, pero sin ser ello verdadero. Obvio es que entonces la causal de justificación no existe, porque los actos humanos hay que apreciarlos, no en abstracto, sino en concreto; no como hubieran podido o debido ser, sino como los aprecian los protagonistas.

El exceso en la legítima defensa es distinto: no hay entonces error fundado sobre la actitud del presunto atacante, sino que existe un verdadero peligro inminente, una violencia que amenaza, y de ella se defiende la presunta víctima, pero excediendo los límites de lo necesario, esto es, sin guardar la proporcionalidad entre la violencia y la reacción, o, como dicen los clásicos, sin guardar el **moderamen inculpatae tutelae.** (Casación Penal. Julio 4 de 1950. T. LXVII. Números 2083-2084).....576, 2ª y 577, 1ª

— 216 —

LEGITIMACION EN CAUSA (Su falta implica una excepción perentoria que sólo puede decidirse en la sentencia)

La falta de legitimación en causa implica una excepción perentoria, y sobre ella debe decidirse precisamente en la sentencia, desde luego que las excepciones de esa clase, con la única salvedad de las de cosa juzgada y transacción, no son materia de incidentes de especial y previo pronunciamiento (artículos 341, 342 y 343 del C. J.).

Por manera que si el actor carece de la acción propuesta, o si, como ocurre en el caso que se estudia, equivocó él la denominación de la instaurada, la cual no le correspondía legalmente, es obvio que su demanda no debe prosperar, por faltarle la base

firme de la personería sustantiva. Y esa cuestión vital en el proceso sólo puede resolverse en la sentencia. Si así no fuera, cómo rechazar a quien demanda sin derecho para su parte procesal, cuando la deficiencia no estriba en simples razones adjetivas? (Casación Civil. Agosto 4 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085).....757, 1ª y 2ª

— 217 —

LESIONES (Incapacidad y desfiguración)

No puede confundirse la incapacidad con la desfiguración, porque ésta es una consecuencia típica más grave que aquélla, que requiere mayor severidad en la pena. (Casación Penal. Mayo 9 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 281, 1ª

— 218 —

LIBERTAD DE ENSEÑANZA

La libertad de enseñar, como facultad del individuo para llevar o no a otros determinados conocimientos, no es una potestad absoluta e ilimitada en el orden natural ni en el social. Dentro del primero, el padre tiene la obligación ineludible, definida en el Código Civil, de educar a sus hijos, sin que, por lo tanto, sea libre para no hacerlo; y dentro del orden social, la propia Constitución tiene establecido que "la propiedad es una función social que implica obligaciones"; luego, si una de las primordiales necesidades de la sociedad es precisamente la de darle instrucción al pueblo, a satisfacerla tiene que corresponder la consiguiente obligación del particular, en los términos y condiciones que señale la ley. Cómo sucede exactamente con la "asistencia pública", que no obstante hallarse definida como una clara función del Estado (artículo 19 de la Constitución), puede, en determinados casos previstos por el legislador, desplazarse a cargo de los particulares en cuyo servicio trabaja quien debe recibirla, o sus familiares, sin que por ello pueda deducirse razón alguna contra los deberes del Estado o contra el principio de libertad de industria que la Carta garantiza. (Sala Plena. Junio 27 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....375, 1ª y 2ª

— 219 —

LIBERTAD PROVISIONAL (La providencia por medio de la cual un Tribunal decidió de la solicitud de libertad provisional, no puede ser revisada en casación por la Corte)

La Corte, cuando actúa como tribunal de casación, no puede revisar la providencia que el Tribunal profirió durante la segunda instancia del proceso para resolver lo relativo a la libertad provisional del procesado, porque la Corte sólo puede decidir recursos de apelación oportunamente interpuestos en asuntos fallados por los Tribunales en primer grado. (Casación Penal. Junio 10 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .602, 2ª

— 220 —

LIBERTAD PROVISIONAL

La libertad provisional que la ley concede a quienes han estado detenidos durante un tiempo igual al que se les haya fijado como pena en el fallo aún no ejecutoriado por causa de recurso, se funda en el factor "tiempo" más que en la entidad del delito y la peligrosidad del sentenciado, elementos éstos que sí son de obligada consideración cuando la concesión de esa libertad se apoya en motivos distintos. (Casación Penal. Julio 18 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .604, 2ª y 605, 1ª

— 221 —

LOTERIA

Al adquirir el particular uno o más billetes de una lotería, adhiere a las condiciones del sorteo, y formaliza con el acto de acep-

tación a la oferta de la empresa, un contrato de los que específicamente se denominan "contratos de adhesión", que le da derecho a participar en el juego en las mismas e idénticas condiciones de probabilidad en que participan los poseedores de otros títulos, y a que, si la cifra que identifica su billete resulta favorecida, se le entregue el premio de acuerdo con el plan preestablecido por la empresa.

No se trata, en consecuencia, del simple acto unilateral de una de las partes que fija e impone a su arbitrio los términos de la relación jurídica, como algunos lo pretenden para los contratos de adhesión porque lo cierto es que nunca los actos reglamentarios de quien hace la propuesta son susceptibles de producir consecuencias mientras no sobrevenga la aceptación del tercero, que desde luego es libre para darla o no; y porque aun cuando es verdad que la naturaleza de las cosas coloca al oferente en condiciones de privilegiada ventaja, no lo es menos que tanto la acción de la ley que interviene para impedir o restarle eficacia a las cláusulas abusivas, como la misma publicidad que protocoliza las condiciones de la oferta, son factores bastantes para restablecer el equilibrio jurídico entre las partes y garantizarles el límite de los derechos y obligaciones de cada una de ellas.

Pero si el conjunto de las declaraciones en que el oferente concreta los términos de la propuesta constituye de por sí el contenido de la estipulación contractual a que las partes vinculan su voluntad, la naturaleza misma de esta clase de actos impone la necesidad de distinguir en aquéllas, las llamadas **cláusulas esenciales,** que versan estrictamente sobre la materia contractual, de las puramente **accesorias** o **accidentales,** que constituyen más bien previsiones de simple reglamento institucional. Las primeras, como determinantes absolutos de la voluntad del oferente que las presenta y el tercero que las acepta, crean entre los dos un vínculo contractual ineludible, que los obliga ciertamente; las segundas sólo constituyen fuente de derechos contractuales, en cuanto respondan a la real intención que las partes tuvieron para contratar, a la buena fe con que procedieron y las finalidades esenciales del contrato. Por lo cual y para establecer la forma como contractualmente quedan obligadas las partes en la ejecución del contrato, no basta simplemente con acreditar la existencia de una determinada disposición reglamentaria, o la práctica inveterada como actos anteriores de la misma naturaleza se llevaron a cabo; se requiere, además, que ese hecho así consagrado por el reglamento o la costumbre, no sea puramente circunstancial, sino de entidad suficiente para estimarse como uno de los determinantes de la voluntad que acepta la propuesta, en forma que, suprimido o siquiera modificado, resulta incierta o improbable aquella aceptación, dentro de la buena fe que debe presidir los contratos y las finalidades que con ellos se proponen las partes.

. . . . . .

El señalamiento del orden como deben sortearse los premios separados de una lotería no es, desde luego, una previsión de carácter esencial en el perfeccionamiento del contrato. Quien pretende adquirir un billete para participar en el sorteo, no determina su voluntad en consideración del orden como los números de la suerte van a ser escogidos, porque ese orden no aumenta ni disminuye, dentro de la naturaleza aleatoria de la suerte, las probabilidades de obtener el premio. Es una cláusula circunstancial y accesoria, que si se especifica dentro de los planes de una rifa, es por la necesidad forzosa de ejecutarla de alguna manera, no porque la observancia de este o del otro orden estimule mejor la voluntad del que vacila en participar en ella, o de cualquier otro modo sea susceptible de incidir sobre la suerte. De ahí el que pueda omitirse esa determinación previa dentro de los planes generales del re-

glamento y los particulares del sorteo, reservándola para el acto mismo en que ha de iniciarse; o que, establecido con anticipación, pueda luégo modificarse en dicho acto, sin que por ello los jugadores que no alcanzaron el premio puedan válidamente deducir perjuicios jurídicos como consecuencia de tal determinación. (Negocios Generales. Junio 3 de 1950. T. LXVII. Números 2083-2084) ..... 636, 2ª; 637, 1ª y 638, 2ª

— M —

— 222 —

MANDATO (Siempre puede revocarse, aunque exista un contrato legalmente celebrado)

En colisión el principio de la revocabilidad, inherente a todo mandato, con el del respeto a la autonomía de la voluntad consignada en los convenios, predomina la revocabilidad, a pesar del quebrantamiento de la regla de que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contrantes. Cuando en uso de la facultad legal de revocabilidad se produce la del respectivo poder, y ésta extingue el contrato de que dependen, nacen para la parte lesionada un interés patrimonial y la correspondiente acción indemnizatoria. (Casación Civil. Agosto 4 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085) 765, 2ª

— 223 —

MANDATO OCULTO

La acción para hacer efectivo el derecho del mandante en el caso de que el mandatario haya estipulado y adquirido en su propio nombre y se niegue a transferir el derecho adquirido, la concede el artículo 2177 del Código Civil al autorizar el mandato oculto; nace de la celebración misma del contrato y es una acción personal contra el apoderado para que se declare, a través de un adecuado establecimiento probatorio del mandato, que los efectos del contrato le corresponden a él y a él lo benefician exclusivamente. El mandatario que contrata en nombre propio y así obtiene la tradición con la inscripción de su título, adquiere para sí, pero sólo mientras no se establezca plenamente que obró en ejercicio de un mandato. (Véase sentencia de casación de 14 de julio de 1947. GACETA JUDICIAL, Tomo LXII, p. 619). (Casación Civil. Julio 4 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) 423, 2ª

— 224 —

MILITARES (Competencia para el juzgamiento de delitos cometidos por militares con ocasión del ejercicio de funciones policivas atribuídas al Ejército)

Los delitos que se cometan por personas pertenecientes a las Fuerzas Militares, entre las cuales se encuentran las que pertenecen a la que el artículo 131 del Decreto extraordinario número 2136 de 1949 denomina expresamente Policía Militar, por razón del servicio de policía que el gobierno puede confiar a las mencionadas Fuerzas, o por funciones inherentes al mismo servicio, tienen que ser juzgadas por las autoridades militares, porque el fuero conferido por el artículo 170 de la Constitución Nacional y por la Ley 3ª de 1945 no se desvirtúa por la circunstancia de haberse atribuído a las Fuerzas Militares funciones policivas que antes no estaban contempladas en la ley ni en decretos que tienen el carácter de ley. (Casación Penal. Mayo 23 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 509, 1ª

— 225 —

MINISTERIO PUBLICO (No puede promover juicio de nulidad del proceso iniciado por él en ejercicio de la facultad que le confiere la Ley 50 de 1936)

Cuando el Ministerio Público ejercita la acción social que le atribuye la norma del

artículo 2° de la Ley 50 de 1936, su intervención queda agotada con la ejecutoria de la sentencia respectiva, en forma tal que si ese fallo niega la declaración de nulidad, ya aquél no podría promover la anulación del juicio de acuerdo con el artículo 457 del C. J., pues ésta sería una acción nueva y de índole distinta, para la cual no está autorizado. La sentencia, en tal caso, hace presumir que el interés de la moral y de la ley está a salvo, por haber declarado la justicia que el vicio demandado no existe. La intervención de aquel Ministerio queda, pues, clausurada definitivamente. Y si la acción de anulación del juicio se instaura por una parte o persona distinta del Ministerio Público, cualquiera que haya sido el resultado de aquél, tampoco tendrá el Ministerio por qué intervenir, pues ya no se trata de "pedir la declaración de nulidad" a lo cual estaba limitada su atorización legal, ni ya es necesaria su intervención, habiendo confiado los otros interesados a la justicia ordinaria la revisión del proceso.

Esa intervención abstracta del Ministerio Público nada tiene que ver con el interés jurídico-económico que determina las opuestas pretensiones de las partes en un debate judicial. (Casación Civil. Agosto 4 de 1950. T. LXVII. N° 2085).....756, 1ª y 2ª

— N —

— 226 —

NOTIFICACIONES (Autos de los comisionados)

Los autos que dictan los funcionarios comisionados en cumplimiento de una orden superior —en el ramo penal— tienen plena validez jurídica y no necesitan de notificación personal; esas providencias son de simple sustanciación, ya que únicamente se dictan para obedecer y cumplir la comisión e impulsar en esta forma la actuación. No resuelven ningún incidente fundamental del proceso. (Casación Penal. Junio 30 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....563, 2ª

— 227 —

NULIDAD DE LA COMPRAVENTA Y REIVINDICACION

Entre las acciones de nulidad del contrato de compraventa y la de dominio o reivindicatoria hay una relación de causalidad o dependencia, porque, declarada aquélla, tienen derecho las partes a que sean restituídas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo (artículo 1746 del C. C.), estado que no puede obtenerse sino mediante sentencia que decrete la reversión del dominio y entrega del bien de que se trate. (Negocios Generales. Junio 7 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....655, 1ª

— 228 —

NULIDADES (En el incidente de cumplimiento, no puede declararse la nulidad de parte o todo el juicio)

La sentencia en el juicio a que se refiere la nulidad que se pide sea declarada, fue dictada desde hace largo tiempo y está ejecutoriada. Versa ella sobre la orden de rendir cuentas. Lo que ha seguido es el cumplimiento de esa sentencia, tal como cuando se hace una condena en abstracto, y se remite a las partes a otro procedimiento para decidir sobre las cosas o cantidades a que se refiere la condena (artículo 480 del C. J.).

Y como el artículo 456 del mismo Código dice: "En cualquier estado del juicio, antes de que se dicte la sentencia, las partes pueden pedir que se declaren las nulidades de que trata este capítulo", capítulo dentro del cual se encuentra la nulidad por incompetencia de jurisdicción, que es la invocada, síguese que es improcedente la solicitud. (Negocios Generales. Auto. Julio 3 de 1950. Tomo LXVII. N° 2085).....829, 2ª

— 229 —

NULIDADES (Por incompetencia de jurisdicción)

Es inadmisible la solicitud de declaración de nulidad de lo actuado por incompetencia de jurisdicción, propuesta después de que un juicio ya ha sido fallado y la providencia que lo decidió está ejecutoriada. (Negocios Generales. Agosto 18 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085) 862, 2ª

— 230 —

NULIDADES (Por ilegitimidad de la personería)

La causal de nulidad de que habla el numeral 2º del artículo 448 del Código Judicial reza, como lo ha sostenido la Corte en numerosos fallos, con la personería adjetiva o indebida representación en juicio, mas no con la sustantiva o de fondo que se examina en la sentencia y que constituye una de las condiciones esenciales de la acción. Aquel defecto de personería adjetiva no puede hallarse sino en los casos en que se gestiona por medio de apoderado, o en que el demandante o el demandado no son hábiles para comparecer por sí mismos en el juicio y la correspondiente representación no está debidamente acreditada. (Casación Civil. Junio 19 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 399, 1ª

— 231 —

NULIDADES (La de incompetencia de jurisdicción no puede ser propuesta en juicio ordinario distinto de aquél en que se incurrió en esta causal)

La causal de incompetencia de jurisdicción del Juez para conocer de un juicio, no está señalada en la ley como motivo de nulidad susceptible de proponerse en juicio distinto, por la vía ordinaria.

En efecto, el artículo 448 del C. J. señala separadamente como causales de nulidad en todos los juicios, por una parte la incompetencia de jurisdicción, y por otra la falta de citación o emplazamiento en la forma legal, de las personas que han debido ser llamadas al juicio, además de la de ilegitimidad de personería en cualquiera de las partes, o en quien figura como su apoderado o representante. En nuestro derecho procesal civil, siguiendo el principio de que ninguna diligencia o acto de procedimiento podrá ser declarado nulo si el motivo de nulidad no está formalmente establecido en la ley, ésta somete la del juicio a determinadas causales, que son taxativas, es decir, de interpretación restrictiva en el sentido de que sólo las enumeradas en el Código, la generan.

En la práctica, los motivos de nulidad en relación con el procedimiento han quedado reducidos a aquellas irregularidades que implican, o el desconocimiento de las bases de la organización judicial, o la violación del derecho de defensa, esto es, a la incompetencia de jurisdicción, a la ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes, y a la falta de citación o emplazamiento en la forma legal, de las personas que han debido ser llamadas a juicio.

El espíritu que informa el Código al respecto es que la nulidad se pronuncia dentro del mismo proceso en que se produjo. Por excepción, la parte que no fue legalmente notificada o emplazada, o estuvo indebidamente representada en el juicio, puede pedir en otro separado, por la vía ordinaria, que se declare la nulidad de aquél, o puede proponer la causal como excepción, cuando se trate de ejecutar la sentencia.

Así, pues, sólo es permitido discutir en otro juicio distinto, al tenor del artículo 457 del C. J., la nulidad de un proceso fenecido, cuando consiste la causal alegada en la ya mencionada falta de citación o emplazamiento, o en indebida representación de la persona que la alega, o cuando se trata de la

nulidad de un remate en juicio, a que alude el inciso 2º del citado precepto. (Casación Civil. Abril 29 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) ....181, 2ª y 182, 1ª y 2ª

— 232 —

NULIDAD (**Cuándo puede declararse oficiosamente la de un acto o contrato**)

Según la ley y la jurisprudencia, la declaración judicial oficiosa de nulidad absoluta de un acto o contrato no tiene cabida sino en los casos en que su causa legal aparezca de manifiesto en el acto o contrato, esto es, sin lugar a duda o de manera inconcusa. (Casación Civil. Marzo 24 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) 120, 2ª

— 233 —

NULIDADES

La validez o ineficacia de la prueba con que una de las partes busca acreditar los fundamentos de su demanda dentro del juicio no está definida por la ley como causal de nulidad, cuyos motivos taxativamente concreta a la incompetencia de jurisdicción, la ilegitimidad de la personería y la falta de citación o emplazamiento de las personas que han debido ser llamadas al juicio (artículos 448 y ss. del C. J.). (Negocios Generales. Mayo 29 de 1950. T. LXVII. Números 2081-2082) .....347, 2ª y 348, 1ª

— 234 —

NULIDADES

La declaración de nulidad en el proceso penal no está, por disposición de la ley sometida a trámite alguno; siendo la acción penal de carácter esencialmente público, el reconocimiento y declaratoria de las nulidades, cuando ellas existen, se hace de oficio por el juzgador. Las nulidades en lo penal, a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento civil, no se ponen en conocimiento de las partes, y se declaran de plano. Por consiguiente, no son aplicables las disposiciones de los artículos 456 y 395 del Código Judicial, que disponen que el incidente de nulidad se tramite como una articulación. (Casación Penal. Julio 4 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 584, 2ª

— 235 —

NULIDADES (**No es causal de nulidad la falta de la citación a las partes ordenada por el artículo 209 del C. de P. P.**)

El artículo 209 del Código de Procedimiento Penal dice que las partes pueden intervenir en la práctica de las pruebas, y que para ejercitar ese derecho, el funcionario o juez, previamente las citará, **si fuere posible.** La citación se cumple mediante el acto de la notificación del auto que ordena la recepción de las pruebas.

La expresión "si fuere posible", que emplea la ley, no implica necesariamente que la **citación** a las partes imperiosamente deba realizarse; **posible** es lo que puede realizarse cuando se dispone de los medios para cumplirlo o llevarlo a efecto. Pero cuando existen dificultades que no dan base para realizar la citación de que habla el artículo 209, la prueba debe practicarse en cumplimiento del acto que la ordena, pues no se puede sacrificar el contenido de la investigación y su resultado (verdad material de los hechos investigados) al contenido formal de una disposición, que condiciona la eficacia del precepto a la posibilidad de que se pueda realizar, pero no prohibe la práctica de la prueba cuando la **citación** previa a las partes no puede realizarse.

La falta de citación de las partes —para cumplir con el contenido del artículo 209 del C. de P. P.— no es causal de nulidad, ora porque la ley no la erigió como tal, ya tam-

bién, porque la citación no implica una orden imperativa de previo cumplimiento por el funcionario, sino que se subordina a la simple posibilidad de que pueda efectuarse. (Casación Penal. Junio 30 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 563, 2ª

— 236 —

NULIDADES (No se puede declarar la de un proceso penal o de parte de su actuación, después de que el proceso ha concluído)

Es extemporánea e improcedente la solicitud de que se declare la nulidad de un proceso penal o de parte de la actuación del mismo, después de que dicho proceso ha concluído, porque de conformidad con los artículos 200 a 202 del Código de Procedimiento Penal, las nulidades se alegan en cualquier estado del proceso, o en el recurso de casación, si ya se dictó sentencia de segundo grado; y porque, de acuerdo con el artículo 146 (3º) del C. J., "La jurisdicción se pierde en uno o más asuntos determinados: ...3º Por la terminación del juicio, diligencia, recurso o comisión". (Casación Penal. Junio 16 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .....532, 1ª y 2ª

— 237 —

NULIDADES DEL PROCESO PENAL (Por falta de fijación de la cuantía del robo o del hurto)

Lo relativo a la fijación de la cuantía en los delitos de hurto y robo no es materia de nulidad del juicio, porque ello no se refiere a la omisión o quebrantamiento de las formalidades del mismo, sino que se relaciona con otro problema atinente, bien a la existencia misma de la infracción, si no se demuestra el apoderamiento de una cosa mueble ajena (artículos 1, 2, ley 4ª de 1943), o bien a la individualización de la pena, según la cuantía de lo hurtado o robado (artículos 392, numeral 2º; 399, 400 y 403 del C. P.).

Lo primero —inexistencia del delito por falta de objeto material y daño inmediato— habrá que alegarlo con base en la causal segunda, si se trata de procesos ventilados ante los Jueces de Circuito; y lo segundo —aplicación de la pena— será propio de la causal primera. (Casación Penal. Enero 28 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080) 40, 1ª

— 238 —

NULIDADES EN EL SUMARIO

Según el artículo 62 del C. de P. P., el funcionario de instrucción puede practicar averiguaciones sobre delitos cometidos, no sólo en el territorio de su jurisdicción, sino sobre los perpetrados en otro lugar distinto, pero dentro del circuito o distrito en que los delincuentes deban ser juzgados.

Y el artículo 69 del mismo Código procesal establece que las diligencias practicadas por un funcionario de instrucción, aunque no sea el competente, no son nulas, pues estatuye que la colisión de competencias durante la investigación sumaria ni suspende ésta ni hace que se anule lo actuado. Es más: el artículo 70 dice que si se suscita una colisión de competencias entre varios jueces, "todos ellos estarán obligados a practicar, dentro del territorio de su respectiva jurisdicción, las primeras diligencias de investigación". (Casación Penal. Enero 27 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080) .....31, 1ª y 2ª

— 239 —

NULIDAD DEL PROCESO PENAL (Por error en cuanto al lugar en que se cometió la infracción)

Refiriéndose al lugar donde se cometió la infracción, en el auto de proceder se habla de "Puchalito", "Guachalito" y "Guichalito", como punto de la sección de "Santana, de la comprensión municipal de El Espino",

en la parte motiva, y en la resolutiva, se denomina el paraje como "Cuchalito".

Pero esa divergencia no implica nulidad, porque no cabe duda alguna sobre el lugar en que la infracción se realizó. La ley de procedimiento penal y la jurisprudencia exigen que en el pliego de cargos que se le formulen al acusado, se especifique el delito con todas sus circunstancias de sujeto activo, sujeto pasivo, lugar y tiempo del delito", para que de esa manera no haya confusión posible acerca del ilícito realizado por el delincuente y éste pueda ser reprimido a base de lo que hizo y de su peligrosidad.

En el presente negocio, indudablemente hubo una equivocación en el nombre del sitio donde se realizó el delito, que en vez de ser "Guichalito", se denominó "Cuchalito" en la parte resolutiva del auto de proceder. Pero ese error fue simplemente formal, no de sustancia, porque los demás factores territoriales, como la vereda (Santana) y el municipio (El Espino), donde tuvieron ocurrencia los hechos, están correctamente especificados, y eso basta para despejar toda duda al respecto. (Casación Penal. Enero 27 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080) 31, 2ª

— 240 —

NULIDADES (Por haber sido reemplazado ilegalmente un miembro del Jurado)

La anulación del proceso por haber sido reemplazado ilegalmente alguno de los miembros del Jurado que había sido designado en legal forma, y por no haber sido reemplazado el designado ilegalmente, está subordinada a la condición de que el que solicite la nulidad haya hecho el respectivo reclamo, en el acto del sorteo, o dentro de los cinco días posteriores a esa diligencia. (Casación Penal. Diciembre 9 de 1949. T. LXVII. Número 2080) 11, 2ª

— 241 —

NULIDADES

No invalida la actuación por motivo de una nulidad constitucional el hecho de que el defensor abandone por un tiempo la defensa porque en él concurra un impedimento para seguir ejerciéndola, como es el de haber sido designado funcionario público, pues es a él a quien corresponde poner en conocimiento del Tribunal este hecho, con el fin de que se lo haga saber al procesado para que éste designe un nuevo defensor o, caso de que no lo haga, el Tribunal le nombre uno de oficio.

Como lo dice la Procuraduría: "Una cosa es que al acusado se le venza sin estar asistido de un defensor, como lo requieren nuestras instituciones republicanas, por culpa del Poder Público, en virtud de que éste no se lo designó, o de que no le dio todos los medios adecuados para que pudiera ejercer su cargo; y otra cosa muy distinta es que el defensor nombrado por el procesado o por el Juez no desempeñe debidamente su cometido. Lo primero es un juzgamiento arbitrario, por cuanto desconoce el derecho de la defensa, y entonces la ley garantiza este derecho con la sanción de nulidad de lo actuado. Lo último es una culpa ajena al Poder Público y predicable únicamente del propio defensor, y entonces las consecuencias de su gestión incumplida, dentro del proceso, no son otras que las multas sucesivas que autoriza el artículo 107 del Código de Procedimiento, pero la actuación procesal es válida". (Casación Penal. Febrero 24 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080) .....104, 1ª y 2ª

— 242 —

NULIDADES (Por error en cuanto a la época en que se cometió la infracción)

Para que haya nulidad del proceso, se requiere que la duda o el error sean en cuanto

a la época en que se cometió la infracción, y no sólo en cuanto a la fecha. (Casación Penal. Mayo 9 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 282, 2ª

— 243 —

NULIDADES (Por incompetencia de jurisdicción)

La nulidad por incompetencia de jurisdicción se determina por la falta de competencia del funcionario para administrar justicia en cada caso concreto. Los términos jurisdicción y competencia no son sinónimos: el primero tiene un carácter general e implica la potestad que el Estado confiere a sus funcionarios para administrar justicia, y el segundo circunscribe esa facultad general para juzgar los delitos, en relación con la naturaleza del hecho, el lugar y la persona. (Casación Penal. Mayo 16 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 287, 1ª

— O —

— 244 —

OPINION (Cuándo es causal de impedimento)

La opinión sobre el asunto materia del proceso —que la ley enuncia como materia de recusación o impedimento— no se limita a la surtida fuéra de la función jurisdiccional, sino que comprende —como ya lo ha dicho la Corte— los actos jurisdiccionales de fondo cuya validez presupone un razonamiento, una deducción, un juicio, es decir, una opinión o concepto fundados en el análisis y apreciación de los elementos que los integran y componen.

Para que exista, pues, legalmente este impedimento, se requiere que el Juez o Magistrado haya dictado el auto de proceder contra el procesado o una providencia de fondo en la que hubiere dado su opinión o concepto sobre lo sustancial del negocio, y luégo, como funcionario de superior jerarquía tuviera que revisar una de esas providencias. Pero el impedimento no existe, por lo tanto, si las actuaciones del Juez o Magistrado, como funcionario de inferior jerarquía en la rama jurisdiccional, recayeron sobre problemas ajenos a lo esencial del asunto, como por ejemplo, sobre actuaciones referentes a la libertad del sindicado y a la acumulación de los negocios que contra éste se seguían, en las que no se contemplaron cuestiones de fondo relacionadas con la prueba ni podía haber deducciones de carácter jurídico sobre la responsabilidad ni sobre la naturaleza del hecho que originó el proceso. (Casación Penal. Auto. Agosto 22 de 1950. T. LXVII. Número 2085) 798, 2ª

— 245 —

OPINION (Cuándo es causal de impedimento)

La Corte en la interpretación del artículo 73, numeral 4º, del Código de Procedimiento Penal, acepta como causal de impedimento el hecho de que el Juez o Magistrado haya manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso. Pero está opinión o concepto que el funcionario emite sobre el negocio debe vincularse a temas fundamentales del proceso, como son los relativos a la imputabilidad o responsabilidad. Lo esencial para la admisión del impedimento es que el pensamiento del funcionario se traduzca en una providencia de fondo, para luégo, con posterioridad a este auto, invocar la causal. (Casación Penal. Mayo 2 de 1950. T. LXVII. Nos. 2081-2082) .....270, 2ª y 271, 1ª y 2ª

— P —

— 246 —

PARENTESCO (Su prueba en un proceso penal)

La Corte, en algunas oportunidades, ha sostenido la tesis de que en el proceso penal, por causa del interés público que lo anima e

impulsa, bastan —como medios de prueba del vínculo de parentesco— el testimonio o la confesión, sin necesidad del que prescribe la ley civil; pero ella, al sostener tal tesis, sólo ha querido darle un carácter relativo y subsidiario, y como contra ella se continúan dirigiendo serias objeciones, cree oportuno explicarla en todo su alcance.

Doctrinariamente, en el proceso penal rige y domina el principio de la libertad de la prueba, principio que —a su vez— se funda en uno de los fines específicos del proceso, o sea, en el poder-deber de investigar la verdad efectiva, material e histórica de los hechos, lo que significa que todo objeto puede ser probado con cualquier medio probatorio, a menos que lo impida la ley o la ética social.

El principio de la libertad de la prueba —que no rige en el proceso civil— tiene limitaciones o prohibiciones (según Florián) las cuales son **absolutas** si afectan el objeto, como la inadmisibilidad de la prueba pericial para establecer la peligrosidad, la habitualidad y la tendencia al delito, y **relativa** si únicamente afecta al medio de prueba, como la prueba de las condenas o antecedentes penales mediante la testimonial, o el estado civil con medios distintos a la documental, ello en virtud de otro principio adoptado en el Derecho Procesal: el de que entre el medio y el objeto de prueba la relación es tan estrecha, que ellos son inseparables.

Rocco, autor del actual Código italiano, al explicar el artículo 308, según el cual "las limitacionse que las leyes civiles establecen en relación con la prueba no se observan en el procedimiento penal, excepto las que conciernen al estado de las personas", concluye afirmando que "no se puede admitir diversidad de juicio en esta delicadísima materia, en la cual es demasiado evidente, para que sea necesario demostrarlo, que debe prevalecer la prueba civil".

Análogo fue el criterio de la Comisión que elaboró el Código Colombiano, inequívocamente manifestado al discutir el proyecto del artículo 22, cuya fórmula primitiva fue la siguiente: "En todo caso la prueba y decisión de las cuestiones civiles o administrativas, que es llamado a juzgar el Juez que conoce de los procesos penales, se sujetarán a las disposiciones del Derecho Civil o Administrativo". La fórmula adoptada fue la consecuencia de la exposición del Vocal doctor Rueda Concha, quien —comentando la fórmula principal del Vocal doctor Escallón — dijo: "El artículo comprende dos cuestiones: una que se refiere a materias de Derecho Civil o Administrativo; otra, que se refiere a la materia de las pruebas. En cuanto al Derecho sustantivo Civil o Administrativo, el Juez Penal tiene que sujetarse a lo que aquél prescribe; en cuanto a la calificación de la prueba, debe prescribirse exactamente lo mismo, porque según muchísimos y autorizados expositores, las disposiciones sobre prueba son de derecho sustantivo. Por último, en cuanto al procedimiento o tramitación, el Juez Penal no queda sujeto a legislación civil".

Siendo aquéllos el propósito del legislador y la razón de los tratadistas, tampoco podría afirmarse categóricamente que el interés público del proceso penal se contraponga al interés público del estado civil, y así la prueba del matrimonio, como acto jurídico solemne que es, no obstante su carácter consensual, se subordina a las formas del Derecho Civil, trátese del elemento constitutivo de la especie "asesinato", o de otras infracciones que atacan la organización familiar, como el incesto y la bigamia, o sean materia de cuestión prejudicial ante el Juez Civil o de calificación del sumario en el proceso penal.

Del estudio de estos problemas, el Profesor Rocha deduce la tesis de que siendo el matrimonio un acto solemne, su prueba no puede ser otra sino el certificado del registro civil; a falta de éste, otros documentos auténticos, o declaraciones de testigos que

lo presenciaron, y, finalmente, si éstos también faltaren, la posesión notoria de aquel estado, descartando — finalmente — la confesión, prueba que no se adoptó, ni en la ley material ni en la ley procesal. (Casación Penal. Diciembre 9 de 1949. Tomo LXVII. Número 2080) ..... 12, 2ª y 13, 1ª y 2ª

NOTA — Uno de los Magistrados salvó el voto sosteniendo que la tesis de la Corte es "jurídica, en principio, pero exagerada en sus consecuencias y desde luego resulta inobjetable, en ciertos casos en que el estado civil hace parte del cuerpo del delito mismo, como en la bigamia y el incesto". (Véase T. LXVII. Nº 2080, pág. 15).

El Relator

— 247 —

PARTE CIVIL (No puede ser considerada como parte no recurrente en el recurso de casación que fue interpuesto por el procesado, por su defensor o por el Ministerio Público)

Como ya lo dijo la Corte en auto de agosto veintiséis de mil novecientos cuarenta y siete: "La Corte ha entendido, y así ha venido practicándolo, que la parte no recurrente de que habla el artículo 564 del Código de Procedimiento Penal, es aquella que dejó de recurrir teniendo derecho de hacerlo. Y estando delimitada la actividad de la parte civil exclusivamente a lo relativo de la indemnización de los perjuicios, no debe considerarse como parte no recurrente cuando se ha interpuesto la casación en lo atañadero a la pena o la responsabilidad o a cualquier motivo distinto del resarcimiento de los daños causados por el hecho delictuoso.

Cierto es que a la parte civil no se le puede desconocer su condición de parte en el proceso y que en su ejercicio puede en las instancias pedir pruebas para demostrar el cuerpo del delito y la responsabilidad (artículo 123 del Código de Procedimiento Penal); pero, se repite, toda su actividad debe ir enderezada a demostrar los daños sufridos y si el recurso no se refiere a ellos, mal puede dársele cabida para los efectos de la casación".

La fuerza de la anterior doctrina está precisamente en circunscribir el alcance único que tiene la intervención de la parte civil dentro del proceso penal, limitándola a los solos efectos que la ley le otorga, o sea a la indemnización de los perjuicios derivados del delito. Considerar como parte no recurrente a la civil que no ha interpuesto el recurso de casación para efectos del artículo 564 del Código Procesal Penal, no es otra cosa que determinar que esa parte, cuando no ha hecho uso del derecho de recurrir en casación contra la sentencia del Tribunal, no puede intervenir en un recurso extraordinario, que interpuesto por el procesado o su defensor, queda circunscrito al examen de los fundamentos legales del fallo de instancia en cuanto dice relación a la responsabilidad.

De otra suerte, se facultaría a la parte civil para intervenir en un debate ya cancelado en cuanto a su objetivo procesal referente a los daños civiles, interfiriendo la materia propia de la casación que está apenas limitada al examen de las causales alegadas que digan relación a la responsabilidad penal, con prescindencia de toda otra cuestión que no haya sido objeto del recurso, esto por la separación que existe en la ley para las dos clases de recursos. (Casación Penal. Auto. Agosto 11 de 1950. T. LXVII. Nº 2085) ... 778, 2ª y 779, 1ª

— 248 —

PARTICION (La cartilla de adjudicación no es por sí sola prueba de dominid frente a terceros)

Bien sabido es que la partición herencial tiene un efecto meramente declarativo de propiedad, como se desprende del artículo 1401 del C. C. Esta condición legal fija la fuerza que tiene la hijuela del adjudicatario como título destinado a probar su dominio .Aisladamente considerada la cartilla de ad-

judicación no forma prueba de dominio cuando se hace valer contra terceros; la prueba debe completarse agregando los títulos que el difunto poseía sobre la cosa; pero entre coherederos, la sola cartilla demuestra su derecho exclusivo. (Casación Civil. Julio 24 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) . . . . . 418, 1ª y 2ª

— 249 —

PARTICION (Las reglas generales contenidas en el artículo 1394 del C. C. no son susceptibles de quebranto directo)

La Sala de Casación Civil de la Corte, en antigua y reiterada doctrina ha explicado que si lo que constituye el elemento formal en el artículo 1394 del C. C., lejos de ser invariable, está dotado de cierta elasticidad para su manejo circunstancial por los partidores, carece de la firmeza y rigidez necesarias para poder ser objeto adecuado de quebranto directo, y por tanto no son esas reglas generales preceptos que puedan dar base a la acusación por quebranto directo, pues en tales condiciones es claro que sobre su móvil aplicación no se puede estructurar la uniformación que constituye el objetivo primordial del recurso de casación. "Hecha la liquidación de la herencia —dijo la Corte en sentencia que corre publicada en el T. LV, página 26 de la Gaceta Judicial— procede su distribución entre los asignatarios señalando a cada uno de los asignatarios los bienes singulares que le correspondan según su llamamiento, para lo cual la ley señala al partidor reglas que debe acatar en la realización de esas operaciones. Pero estas reglas, las contenidas en los numerales 3º, 4º, 7º y 8º del artículo 1394 del C. C., a que se refiere la acusación que se estudia, como se desprende de su propio tenor literal en que se usan expresiones como "si fuere posible", "se procurará", "posible igualdad", etc., no tienen el carácter de normas o disposiciones rigurosamente imperativas, sino que son más bien expresivas del criterio legal de equidad que debe inspirar y encauzar el trabajo del partidor, y cuya aplicación y alcance se condiciona naturalmente por las circunstancias especiales que ofrezca cada caso particular, y no solamente las relativas a los predios sino también las personales de los asignatarios. De esta manera, la acertada interpretación y aplicación de estas normas legales es cuestión que necesariamente se vincula a la apreciación circunstancial de cada ocurrencia a través de las pruebas que aduzcan los interesados, al resolver el incidente de objeciones propuesto contra la forma de distribución de los bienes adoptada por el partidor. La flexibilidad que por naturaleza tienen estos preceptos legales y la amplitud consecuencial que a su aplicación corresponde, no permiten edificar sobre su pretendida violación directa un cargo de casación contra la sentencia aprobatoria de la partición".

Y en sentencia publicada a páginas 159 del T. XLV de la GACETA JUDICIAL, había dicho la Corte: "Las reglas 3ª y 4ª del artículo 1394 del C. Civil, sobre partición de bienes hereditarios, no son absolutas, sino relativas, y por lo mismo no puede decirse en manera alguna que se trata de principios concretos de derecho positivo, y que su infracción constituya la causal de casación consistente en violación de la ley sustantiva". (Casación Civil. Abril 12 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) . . 153, 1ª y 2ª

— 250 —

PARTICION (Cuándo puede ser estudiada por la Corte en casación)

Dentro del juicio de sucesión o división de bienes comunes —ha dicho la Sala— la Corte no tiene más vía de acceso al estudio de las cuestiones relativas a la distribución de los bienes partibles, que la articulación de las objeciones oportunamente propuestas ante el Juez. (Casación Civil. Mayo 12 de 1950. T. LXVII. Nos. 2081-2082) . . . 190, 2ª

— 251 —

PARTICION (Cuándo puede ser improbada de oficio por el Juez)

La facultad oficiosa judicial, para aprobar o improbar una partición, al margen del incidente legal de objeciones, sólo es procedente y aceptable cuando en la partición están interesados menores, pero, en manera alguna, cuando los coasignatarios, por ser personas completamente capaces, pueden acordar unánime y legítimamente lo que quieran al margen de las reglas legales sobre partición de la herencia. (Casación Civil. Mayo 12 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 190, 2ª

— 252 —

PENSIONES DE JUBILACION (La Sala de Negocios no puede revisar las sentencias en que las reconoció)

La Sala de Negocios Generales de la Corte carece de competencia para revisar sus propias sentencias por medio de las cuales reconoció pensiones vitalicias de jubilación apoyada en lo dispuesto en el artículo 7º de la ley 114 de 1913, porque de conformidad con el artículo 164 de la ley 167 de 1941 la revisión de reconocimientos que al Tesoro Público impongan obligación de cubrir una suma periódica de dinero, es de competencia de las autoridades de lo Contencioso Administrativo. (Negocios Generales. Junio 26 de 1950. T. LXVII. Números 2083-2084)... 674, 1ª y 2ª

— 253 —

PERITAZGO (No es la única prueba conducente para comprobar la violencia en los delitos en que ésta es uno de los elementos del delito)

La ley procesal (artículo 311) establece la prueba pericial para comprobar la violencia cuando ella constituye elemento del delito (el robo y la extorsión, por ejemplo), mas ello no significa que esa prueba sea la única eficaz, ya que tratándose de huellas o señales accesibles a los sentidos, la prueba testimonial puede sustituir a la pericial, lo mismo que a la inspección ocular o al reconocimiento judicial, sin mengua alguna de los intereses del procesado y del proceso. (Casación Penal. Marzo 21 de 1950. T. LXVII. Nos. 2081-2082).....216, 2ª y 217, 1ª

— 254 —

PERITAZGO (Su valor probatorio)

El dictamen pericial es un medio probatorio; pero el perito no es juez. Lo ayuda e ilustra, no lo sustituye. (Casación Civil. Abril 17 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082).....161, 2ª y 162, 1ª

— 255 —

PERITOS (Honorarios de)

En el presente negocio se busca la revisión de la sentencia de excepciones en que se declara que no es suficiente motivo legal para ordenar la terminación de un juicio en que se cobran unos honorarios de unos peritos, señalándolos a éstos en el acta de una diligencia de deslinde, el hecho de que tal diligencia fuera declarada nula por el Tribunal, y que la fijación de los emolumentos la hiciera el Juez comisionado que practicó con los peritos la demarcación de la línea divisoria, sin facultad para ello.

La circunstancia de que el acto en cuestión fuera incapaz de producir efecto, en orden al propósito de la parte que lo solicitó, es decir, en cuanto a la determinación de la línea divisoria, no es razón para que el trabajo ejecutado, la misión cumplida, encomendada a los peritos, quede sin remuneración.

Pero si esto es así y la providencia recurrida no tiene reparo por tal aspecto, sí lo tiene en cuanto a la fijación de los honorarios de los peritos por el Juez comisionado, quien no tenía autorización legal para ello, pues no se la otorgó el comitente. Por tal aspecto, la sentencia de excepciones en juicio ejecutivo que se revisa, le dio validez como título ejecutivo a un instrumento que carecía de mérito legal, por provenir de un funcionario sin facultad necesaria al efecto. Y no interesa el que la respectiva demanda ejecutiva no se hubiera excepcionado sobre el particular, porque se trata de jurisdicción improrrogable. (Casación Civil. Julio 8 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) ...429, 1ª

— 256 —

PERJUICIOS (Requisitos para que prospere la acción indemnizatoria)

Como es sabido, una demanda de indemnización ha de basarse en actos u omisiones culposos, en un daño y en la relación de causalidad entre aquéllos y éste. Aunque haya daño, no hay lugar a indemnización a cargo de quien no es culpable, y aunque haya culpa no prospera la acción civil indemnizatoria si no hay daño. Ambos extremos son indispensables, como también su conexión antedicha de causalidad. La falta de uno cualquiera que sea de estos elementos hace fracasar las pretensiones del actor. Y tanto es esto así que, en tal evento, hasta innecesario o inoficioso es estudiar lo atañedero a los elementos restantes. - (Casación Civil. Abril 17 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 161, 2ª

— 257 —

PERJUICIOS (Su liquidación)

Aunque el peritazgo era uniforme y como tal hacía plena prueba, si en él se tomó en cuenta para hacer el avalúo de la indemnización debida por perjuicios un renglón que fue excluído de las bases que para la liquidación se dieron en el fallo condenatorio de cuyo cumplimiento se trata, no cabe duda que al hacer la fijación del monto debido debe deducirse del total señalado por los peritos una cantidad igual a la en que se ha estimado por éstos la indemnización debida por ese concepto o renglón. (Negocios Generales. Auto. Agosto 17 de 1950. T. LXVII. Nº 2085) 845, 2ª

— 258 —

PERJUICIOS (En caso de incumplimiento de un contrato, no hay obligación de indemnizar los mediatos)

Limitándose el daño indemnizable en casos de incumplimiento de obligaciones contractuales, a resarcir los de carácter emergente y lucro cesante, que no vayan más allá de lo que es consecuencia inmediata y directa del incumplimiento, quedan excluídos los daños mediatos e indirectos, esto es, los que son consecuencia remota de ese incumplimiento y sin necesaria relación con aquéllos. (Casación Civil. Agosto 4 de 1950. T. LXVII. Nº 2085) 764, 1ª

— 259 —

PERJUICIOS FUTUROS

El menor estaba en incapacidad de enriquecer su propio patrimonio económico o el de sus padres con ninguna clase de actividades, ya que las que a su edad podía cumplir en servicio de éstos, no comportaban una retribución siquiera equiparable a la cuantía que necesariamente debían representar los gastos de su congrua subsistencia a que estaban obligados los padres. Y respecto del futuro, no hay base ninguna que permita aceptar como cierto el menoscabo que en su patrimonio físico hubieran podido sufrir los

demandantes, para hacerlo objeto de reparación; las naturales esperanzas que los padres pudieran alimentar sobre el porvenir del hijo, o sobre el modo como éste pudiera auxiliar más tarde sus necesidades, al fin y al cabo, no tenían para la fecha del accidente otra significación que la de simples espectativas, pero no la de derechos patrimoniales ciertos aunque futuros, arrebatados o siquiera lastimados por la muerte del menor. (Negocios Generales. Agosto 28 de 1950. T. LXVII. N° 2085).....883, 1ª y 2ª

— 260 —

PERJUICIO MORAL SUBJETIVO

La regulación del monto de la reparación debida por el perjuicio moral subjetivo no puede hacerse mediante razonamientos capaces de fijar precisamente sus proyecciones en lo económico, como acontece con la del perjuicio puramente material o con el moral objetivado. De ahí el por qué, siendo la aflicción un hecho que se impone a la conciencia del sentenciador como consecuencia natural del evento que la origina, su regulación en dinero deba hacerse con el simple criterio de satisfacción o afirmación del derecho sobre la injusticia, más bien que como reparación suficiente a restablecer el equilibrio moral roto por el daño, insusceptible, por su naturaleza, de toda cuenta o medida. (Negocios Generales. Agosto 28 de 1950. Tomo LXVII. N° 2085).....883, 2ª

— 261 —

PERSONAS MORALES (Su responsabilidad civil)

Enseña el artículo 2341 del C. C. que "El que ha cometido un delito o culpa, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

En la doctrina de esta disposición se halla comprendida, en principio, la responsabilidad de las personas morales por razón de los actos culposos de sus agentes, ejecutados en ejercicio de sus funciones. Porque, como lo enseñan los hermanos Mazeaud, "El agente de la administración es el órgano de la persona moral pública. Y toda persona moral debe responder de los actos de sus órganos, porque son sus propios actos, como toda persona física responde del movimiento de sus manos. Cuando el órgano obra como órgano es la misma persona moral quien obra. Cuando el agente de la administración obra en su condición de agente, es la persona moral pública quien obra. Esta norma resulta de la concepción misma de la personalidad moral: la persona moral obra por medio de sus órganos; los actos de éstos son sus propios actos, y a este título debe responder". (Traité Theorique et Practique de la Responsabilité Civil, Tomo 3º, página 39, número 2008-4). (Negocios Generales. Agosto 17 de 1950. Tomo LXVII. N° 2085)..858, 2ª

— 262 —

PERSONERIA (Al demandante corresponde la prueba de su personería y de la del demandado)

Dentro del conocidísimo principio de derecho conforme al cual corresponde al demandante la carga de la prueba, el actor está obligado a acreditar no sólo su propia personería, sino también la de la persona o entidad contra quien dirige la acción, por cuanto una y otra constituyen presupuestos procesales necesarios para la viabilidad jurídica de la controversia. Con la sola diferencia de que, tratándose de la primera, esa prueba debe producirse forzosamente con la demanda, en tanto que la correspondiente a la segunda puede ser reservada para el respectivo término probatorio, como así se deduce del contenido del artículo 231 del C. J., cuando dice: "El demandante no está obligado a

presentar con la demanda la prueba de que la persona a quien designa como representante del demandado, lo es en realidad; si el designado se da por tal, sin serlo y sin hacer objeción alguna, se hace responsable de los perjuicios que por el engaño se ocasionen a las partes".

Y es porque, dentro de la suerte misma de los derechos controvertidos en el juicio, la legitimación de la personería de las partes que en él intervienen, es cuestión que sólo interesa al demandante. Porque si la representación del demandado es defectuosa, el resultado final será el de una actuación tocada de nulidad, que sólo al demandante puede perjudicar; para el demandado, en cambio, la actuación que así se adelantara, si susceptible de ocasionarle perjuicios de que el presunto representante debe responderle, no puede comprometer, sin embargo, la eficacia misma de los derechos que pretendieron discutírsele, porque jurídicamente será siempre **res inter alios.** Luego, siendo el interés la causa de la acción, al demandante en quien radica ese interés, corresponde el deber de comprobarla. (Negocios Generales. Mayo 19 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) 335, 2ª

— 263 —

PETROLEOS (Acción accesoria de suspensión)

El artículo 28 de la ley 37 de 1931 fue sustituído por el artículo 7° de la ley 160 de 1936, que suprimió las referencias expresas que aquella disposición hacía a los artículos 407 y siguientes del anterior Código Judicial. De donde se sigue que la acción accesoria llamada "de suspensión", que solamente se dejó vigente en el actual Código Judicial "para los efectos del artículo 28 de la ley 37 de 1931" — según reza el artículo 1229 de dicha obra — ni siquiera tiene hoy cabida en los juicios ordinarios sobre petróleo seguidos por el Estado, como ocurría en los casos previstos por la disposición que fue sustituída.

Por esto cuando el artículo 7º de la ley 160 de 1936 habla de la caución que puede dar el demandado para **hacer cesar la suspensión,** tales expresiones no pueden tener otro sentido que el siguiente: si el demandado por la Nación no presta caución suficiente de conservación y restitución del inmueble y por eso el demandante pide el secuestro, se le suspende al demandado el goce de la cosa: no desde que se profiera contra él sentencia desfavorable y definitiva, pasada en autoridad de cosa juzgada (artículo 959, inciso 1°, del C. C.), ni desde que la Nación obtenga sentencia favorable de primera instancia (artículo 275 del C. J.), sino desde la presentación de la demanda (artículo 7º, inciso 5º de la ley 160 de 1936).

Es claro que en estos juicios sobre dominio en materia de petróleos el demandante puede impetrar las medidas preservativas de la cosa demandada de que trata el artículo 959 del Código Civil, pero siendo entendido que esas medidas no pueden ser hoy otras que el secuestro previsto expresamente en el artículo 275 del C. J. en vigencia, única disposición procedimental que reglamenta la facultad concedida en aquella norma. Sin embargo, la oportunidad para el secuestro es distinta según los casos: si el demandante es la Nación, el secuestro podrá solicitarse desde la presentación de la demanda, de acuerdo con el artículo 7° de la ley 160 de 1936; mientras que si se trata de un demandante particular, tal secuestro sólo podrá pedirse desde que se obtenga sentencia favorable de primera instancia, de conformidad con la norma general del precitado artículo 275 del C. J. (Negocios Generales. Mayo 23 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) .....346, 1ª y 2ª

— 264 —

PETROLEOS

A no dudarlo, bien se puede afirmar que tanto el Tribunal como el señor Procurador Delegado en lo Civil han informado su criterio, para llegar a la conclusión en que están acordes, de que el Tribunal no tiene competencia y la demanda es inepta, en considerar que las peticiones que se formulan en la demanda sobre exclusión de los terrenos o haciendas de que ella trata, de la superficie del globo general a que se contraen las propuestas hechas, una vez que se declare que el subsuelo es de propiedad particular, tienen el carácter de oposición a dichas propuestas, sin considerar asimismo que una petición de tal naturaleza es apenas la consecuencia jurídica obligada de la declaración de dominio, porque es lógico suponer que, aún sin que lo pidiera el demandante al hacer la declaración de dominio particular, implícitamente se dispondría que el terreno sobre el cual versa quedara excluído de las propuestas o del contrato ya celebrado, por cuanto precisamente esa es la finalidad práctica que se persigue con esta clase de litigios, y no una mera declaración platónica de dominio, como lo dijera esta Sala al conocer de un caso semejante al que hoy ocupa su atención. (Negocios Generales. Mayo 23 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082).....343, 2ª

— 265 —

PETROLEOS (Los opositores deben demostrar el hecho de la superposición de los terrenos)

Los opositores afirman que dentro del lote de la propuesta se encuentra comprendido un terreno —el descrito en el hecho 3º de la demanda— cuyo subsuelo es de propiedad particular. De consiguiente a ellos les correspondía, tanto por esta circunstancia, cuanto por la índole de sus pretensiones, demostrar el hecho de la superposición alegada.

Ocurre, sin embargo, que esta prueba no se ha aportado al proceso. Los opositores se han limitado a anotar la circunstancia de que el río San Alberto del Espíritu Santo figura como lindero del terreno de la oposición. Pero es claro que esto solo no es suficiente para demostrar la superposición alegada, ya que puede suceder que únicamente se trate de terrenos limítrofes, o que el río San Alberto del Espíritu Santo le sirva de lindero a uno y otro terreno en distinto sector de su curso. (Negocios Generales. Mayo 20 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082). 340, 2ª y 341, 1ª

— 266 —

PETROLEOS (Caso de la acción de suspensión)

Como ya lo dijo la Corte en reciente providencia de 23 de mayo de 1950, "El artículo 28 de la ley 37 de 1931 fue sustituído por el artículo 7º de la ley 160 de 1936, que suprimió las referencias expresas que aquella disposición hacía a los artículos 407 y siguientes del anterior Código Judicial. De donde se sigue que la acción accesoria llamada "de suspensión", que solamente se dejó vigente en el actual Código Judicial "para los efectos del artículo 28 de la ley 37 de 1931" —según reza el artículo 1229 de dicha obra— ni siquiera tiene hoy cabida en los juicios ordinarios sobre petróleo seguidos por el Estado, como ocurría en los casos previstos por la disposición que fue sustituída". (Negocios Generales. Agosto 24 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085).....869, 2ª

— 267 —

PETROLEOS

Sin duda el precepto del artículo 24 de la ley 37 de 1931 no indica por qué medios habrá de comprobar el contratista que no ha encontrado petróleo en cantidad comercial, si pretende que anticipadamente se ponga fin a ese contrato; mas, si se tiene en cuenta que el objeto sustancial de la exploración contractual son las perforaciones con taladro, lógicamente hay que concluir que sólo por este medio puede efectuarse dicha demostración. Por lo tanto, no basta a este propósito el simple resultado desfavorable de los estudios geológicos, ya que éstos no son sino como un paso dentro del objeto primordial de la exploración, cuyo proceso sólo culmina mediante las perforaciones con taladro. (Negocios Generales. - Junio 27 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .688, 2º

— 268 —

PETROLEOS (La obligación del contratista de perforar se hace imperiosa desde el momento en que concluye la etapa de estudios geológicos inherentes a la exploración con taladro)

La legislación colombiana sobre petróleos regula por separado la exploración superficial y la exploración con taladro, pues al paso que la primera se declara libre en todo el territorio de la República, la segunda sólo puede llevarse a cabo mediante la celebración de contratos con el Gobierno, cuando se trata de petróleos de propiedad nacional.

Según el sentido de esta distinción, la exploración superficial tiende a averiguar las **posibilidades petrolíferas** de un terreno basándose en los estudios geológicos y geofísicos, cuyos distintos procedimientos hacen parte de esta estapa preliminar de la industria, en tanto que la exploración con taladro tiene por objeto verificar, por medio de sondeos o perforaciones, si evidentemente existe en el terreno el petróleo presupuesto, en cantidades comercialmente explotables.

No obstante lo dicho, se ha suscitado la creencia de que la exploración contractual abarca dos géneros de trabajos distintos: los de exploración geológica superficial y los de perforación con taladro. Se argumenta que según el artículo 4º de la ley 160 de 1936, que hoy sustituye al 18 de la ley 37 de 1931, "por exploración se entiende el conjunto de trabajos geológicos superficiales y los de perforación con taladro tendientes a averiguar si los terrenos materia de la concesión contienen o no petróleo en cantidades comercialmente explotables". Y se agrega que si en los contratos de petróleos se estipula, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo artículo 4º de la ley 160 de 1936, que dentro de la concesión debe instalarse un equipo completo de perforación por lo menos seis meses antes de vencerse el período inicial de exploración, es porque se ha querido que en esta etapa inicial se ejecuten por el contratista dos clases de trabajos perfectamente diferenciados: en los últimos seis meses los de perforación con taladro, y en el lapso anterior los geológicos superficiales.

Pero si esta deducción, aparentemente de tanto peso, tuviera el alcance dicho, ¿cómo podría armonizar con el artículo 16 de la ley 37 de 1931, que inequívocamente establece que el objeto de las propuestas es el de contratar la **exploración con taladro** y la explotación de petróleos?

Para la Corte, no existe ciertamente contradicción o incongruencia entre las disposiciones de que se viene hablando, entendidas como deben serlo dentro de las modalidades especiales de la industria del petróleo. Si dentro de la exploración con taladro, considerada por su aspecto técnico, caben los estudios geológicos y geofísicos, como partes integrantes de ella, o mejor como medios con frecuencia indispensables para proceder adecuadamente a las perforaciones, no pue-

de hallarse discordancia alguna entre unos y otros preceptos de la legislación de petróleos. El objeto sustancial del período contractual de exploración continúan siendo las perforaciones con taladro, mas como al desarrollo y cumplimiento de esta obligación no son ajenos los estudios geológicos y geofísicos, ya para alcanzar un conocimiento más completo de la región, ya para precisar con exactitud el sitio o sitios más aconsejables para los sondeos, por eso quedaron comprendidos tales estudios dentro de la etapa de exploración. No se trata, pues, de dos géneros de trabajos distintos y autónomos, sino de un todo o unidad que se desarrolla por etapas, hasta llegar al objeto propio del período de exploración: las perforaciones con taladro.

Ni siquiera vale alegar contra esta argumentación que el contratista sólo está obligado a perforar durante los últimos seis meses del período inicial de exploración, o de ahí en adelante si hay lugar a las prórrogas previstas por la ley. No dice ésta, en efecto, que el equipo o los equipos de perforación deben instalarse seis meses antes de terminar dicha etapa inicial, sino "seis meses antes, **por lo menos**, de vencerse el período inicial de exploración", cuyo alcance es diferente. Según esto, y aunque pudiera parecer lo contrario, la oportunidad para perforar no queda a la sola voluntad del contratista en el lapso anterior a los últimos seis meses de aquel período inicial. Esta obligación de perforar se hace imperiosa desde el momento en que se ha cubierto la etapa de los estudios geológicos inherentes al proceso de la exploración con taladro. De otra suerte se llegaría al resultado inaceptable, como incompatible con claras normas de la legislación de petróleos, de que el contratista se reservaría la concesión sin trabajarla fuéra de toda causa justificativa. Precisamente para evitar esto, y como garantía de la normal regularidad de los trabajos del concesionario, se ha establecido por la ley 37 de 1931, en el inciso 3° de su artículo 21, que éste debe presentar al Ministerio, al final de cada año, un mapa geológico y un perfil transversal de parte explorada o explotada, acompañándolos con una memoria explicativa en que dé clara cuenta "de los trabajos ejecutados en el mismo tiempo". Por lo demás, como los contratos deben cumplirse de buena fe, según lo enseña el artículo 1603 del Código Civil, la exploración en éstos de petróleos no puede interrumpirse sin razón y prolongadamente, porque si así no fuera, se contrariarían los fines que con ella se persiguen: averiguar si en los terrenos del contrato existe o no petróleo en cantidad comercial. (Negocios Generales. Junio 27 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) . . 687, 1ª y 2ª y 688, 1ª

— 269 —

PETROLEOS (Necesidad de que estén identificados los terrenos a que se refieren los documentos aducidos como prueba de propiedad del subsuelo y la superposición de los dichos terrenos y de aquellos a los que se refiere la propuesta a la cual se hace oposición)

No estando demostrada la identidad de los terrenos a que se refieren los documentos de los cuales dicen derivar sus títulos los opositores con los terrenos donde se halla ubicado el subsuelo petrolífero materia de la propuesta a la cual aquéllos se oponen, o también la superposición de unos y otros terrenos, no hay razón para entrar en el estudio de fondo de los títulos de propiedad de los opositores. -o (Negocios Generales. Agosto 24 de 1950. Tomo LXVII. Número 2085) 868, 2ª

— 270 —

POLICIA NACIONAL (El juzgamiento de los delitos cometidos por sus miembros corresponde a la justicia ordinaria)

La Policía Nacional tiene un régimen y disciplina semejantes en sus manifestaciones externas a los que rigen las Fuerzas Militares, pero acordes con su **carácter eminentemente civil**. Es un cuerpo armado, pero no es una Fuerza Militar con carácter de Ejército permanente para mantener y asegurar la soberanía nacional, sino para conservar el orden público y proteger la vida, honra y bienes de las personas residentes en Colombia.

Si la Policía, por su origen, organización y finalidades para las cuales se halla instituída, es una entidad esencialmente distinta del Ejército, es lógico concluir que los actos de las personas que la integran, cuando ellos son violatorios de una norma penal, quedan sujetos al juzgamiento de las autoridades ordinarias o comunes, porque los miembros de la Policía Nacional no gozan de ningún fuero o privilegio establecido por la Constitución o por la ley, en relación con las autoridades de la rama penal que deben juzgarlos.

Tan cierta es esta tesis, que el mismo Decreto número 2136 de julio 18 de 1949, que es el estatuto orgánico de la Policía Nacional, en su Título VII al hablar de las **faltas**, dice que si el hecho no es constitutivo de una falta, sino de un delito, se deberá poner inmediatamente en conocimiento de la autoridad competente, de acuerdo con el artículo 10º del Código de Procedimiento Penal, con la finalidad exclusiva de que adelante la investigación y se imponga la correspondiente sanción a los responsables. (Casación Penal. Mayo 23 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) .....509, 1ª y 2ª

— 271 —

PORCION CONYUGAL

La porción conyugal es una de las asignaciones forzosas que el testador está obligado a hacer y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas (artículo 1226 del C. C.).

Por consiguiente, al disponer el Tribunal la reducción de los legados, en la proporción necesaria para cubrir la porción conyugal. obró dentro de claros preceptos legales, como son los artículos 1375, 1016, 1226, y los artículos 1230 a 1235 del C. C. (Casación Civil. Julio 14 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) .....444, 2ª y 445, 1ª

— 272 —

POSESION (Presunción de la voluntad de poseer)

El **animus sibi habendi** se halla establecido cuando está comprobada la voluntad aparente de poseer, sin perjuicio, claro está, de que para destruir la existencia de este elemento esencial de la posesión, pueda contraprobarse acreditando que el pretendido o aparente poseedor reconoció efectivamente el derecho ajeno en la misma cosa. Pero, si la contraprueba eficaz no ha sido creada, forzoso es admitir el hecho de la posesión y reconocerle sin vacilar sus consecuencias legales. (Casación Civil. Julio 26 de 1950. T. LXVII. Números 2083-2084) 472, 1ª

— 273 —

PRESCRIPCION (Prueba de la posesión)

En la prescripción extraordinaria el prescribiente puede unir a su posesión la de sus antecesores, según el artículo 2521 del Código Civil; pero entonces ha de probar que en realidad es sucesor de las personas a quienes señala como antecesores, es decir,

debe acreditar la manera como pasó a él la posesión anterior, para que de esa suerte quede establecida la serie o cadena de posesiones, hasta cumplir los treinta años.

Con prueba testimonial es dable establecer el hecho material de la posesión, con sus elementos de duración e intensidad; pero hay que acudir a las pruebas propias del estado civil cuando sea indispensable acreditar que la posesión ha pasado de padres a hijos.

Y generalizando, se puede afirmar que el prescribiente que junta a su posesión la de los antecesores, ha de demostrar la serie de tales posesiones, mediante la prueba de los respectivos traspasos, pues de lo contrario, quedarían sueltos o desvinculados los varios lapsos de posesión material. (Negocios Generales. Julio 6 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084).....695, 1ª

— 274 —

PRESCRIPCION DEL COMUNERO (Puede usucapir la cosa común)

La usucapión.—Nuestro Código Civil define la prescripción como "un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales" (artículo 2512). Esta definición encierra los dos conceptos, el de prescripción adquisitiva o usucapión, y el de prescripción extintiva o liberatoria. La primera constituye un modo de adquirir el dominio y otros derechos reales, y la segunda un modo de perder los derechos reales o los créditos personales. Son antitéticos estos dos conceptos y distintas cosas, por tanto, la usucapión y la prescripción liberatoria.

Con el lenguaje de nuestro código podemos definir la usucapión como un modo de adquirir las cosas ajenas, por haberlas poseído durante cierto lapso con los requisitos legales.

Equivale esta definición, en el fondo, a la de los principales tratadistas franceses. Para Planiol y Ripert "es un modo de adquirir la propiedad de una cosa mediante la posesión prolongada durante un período de tiempo determinado". (Tomo 3,º número 688). En su concepto, "de todas las instituciones de Derecho Civil es la más necesaria al orden social", como se dice en la exposición de motivos del Código Francés, como que sin ella sería imposible la prueba de la propiedad en la generalidad de los casos y en consecuencia los pleitos serían innumerables. De allí el sentido de la antigua calificación de "patrona del género humano".

Según los citados tratadistas, "tiene por finalidad poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad, transformando al poseedor en propietario, y conformar así los hechos al derecho, impidiendo de este modo la destrucción de situaciones respetables por su duración".

En el derecho colombiano, como en el francés, son susceptibles de ella, en general, todas las cosas que pueden ser poseídas legítimamente. Se exceptúan, por tanto las que no están en el comercio, como las de dominio público o aquellas cuyo uso corresponde de ordinario a todo el mundo. Y se admite que cualquier persona física o jurídica puede usucapir, y que corre la prescripción adquisitiva "en contra de cualquier persona, salvo causa de suspensión" (Véase Vélez, IX, número 436, comentario al artículo 2517 del C. C.).

El prescribiente requiere ante todo efectiva posesión, constituída por la tenencia de la cosa determinada con ánimo de señor o dueño. (C. C. 772).

La posesión.—Para los alemanes, la posesión es "el señorío de hecho de una persona sobre una cosa". (Enneccerus). Para los franceses es "un estado de hecho, que consiste en retener una cosa de modo exclusivo,

realizando en ella los mismos actos materiales de uso y disfrute que realizaría el propietario de ella". (Planiol y Ripert). Los chilenos consideran la posesión como un conjunto de actos que suponen o representan el ejercicio de un derecho. (Alessandri Rodríguez).

En derecho moderno, armonizando los viejos conceptos con el moderno criterio sobre la propiedad, puede decirse que "son poseedores todas las personas que según los usos sociales explotan económicamente las cosas en provecho propio a semejanza de los propietarios". (Valencia Zea).

Objetos prescriptibles. — Recapitulando y compaginando los conceptos anteriores, puede sentarse la regla general de que pueden ser adquiridos a título de prescripción todos los bienes que son comerciables, o sea los que son susceptibles de válida posesión. Así lo reconocen los doctrinantes franceses: "La usucapión permite adquirir todas las cosas susceptibles de posesión" (Planiol y Ripert), y lo consagra expresamente el artículo 2518 del código colombiano cuando dice que se ganan de este modo "los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano..." y "los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados". Ni siquiera se excluyen los bienes y créditos fiscales (C. C. 2517). De donde, generalizando, puede concluírse que prescriben todos los derechos o cosas no exceptuadas especialmente.

Prescripción del comunero. — Se discute como capital dentro del presente recurso si puede ganar el comunero el dominio de la cosa común por el modo de la prescripción extraordinaria que establece el Código Civil, para resolver lo cual se hace preciso considerar previamente las distintas circunstancias que pueden rodear esa su posesión.

En tratándose de predios indivisos, es lo natural que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, bien por un administrador designado legalmente, que lo haga a nombre de todos. Existe entonces la correspondencia debida entre la copropiedad y la coposesión que es la manifestación real, en este caso, de aquélla.

Pero puede ocurrir que uno de los condómines, sin haber nombrado administrador de la propiedad, entre a ejercer la posesión del inmueble con el asentimiento expreso o tácito de sus copartícipes, quienes concurrirán al sufragio de los gastos y se beneficiarán, a prorrata de sus cuotas, de los frutos naturales o civiles del mismo; caso en el cual tendrá aquel condómine el objeto común, no sólo en su nombre exclusivo, sino en representación de los interesados todos.

En las circunstancias que se acaban de contemplar, es incuestionable que no puede haber usucapión, por no existir la posesión exclusiva de la cosa ajena, base esencial del fenómeno jurídico.

Mas puede ocurrir también que algunos condueños negligentes abandonen la finca que les pertenece; no entren a poseerla o no perseveren en su posesión; no soliciten el nombramiento de administrador; no pidan su división o su venta, o no activen el juicio correspondiente; no contribuyan a los gastos comunes ni reclamen su parte en los frutos; y en fin, no ejerciten ningún acto real y efectivo de dominio en ella; al paso que uno o más comuneros diligentes toman por su sola cuenta la posesión de ella y la explotan en su propio beneficio, olvidando o desconociendo en el hecho las cuotas de los demás interesados, quienes no formulan reclamación oportuna al respecto. Se plantea entonces esta cuestión: ¿prescribe el dominio de la cosa común en favor del comunero o comuneros que la poseyeron exclusivamente durante el lapso requerido por la ley y en las condiciones exigidas en ella?

Los jurisconsultos no están de acuerdo en la solución del problema.

Los romanos reconocieron al menos la llamada "acción de mantenimiento" en favor del comunero y en contra de sus copartí-

cipes. En la misma favorable solución fueron más categóricos los germanos, quienes, aún después de recibir la influencia de Roma, insistieron en la prevalencia del elemento material o corporal sobre el inmaterial o subjetivo en materia de posesión, y basados talvez en ese criterio objetivo, se mostraron generosos en esta materia.

El Derecho Español antiguo se apartó, en cambio, de estas tesis.

El estatuto legal que hoy se conoce con el nombre de "Fuero Real", y en su tiempo con los de Fuero "de las leyes", "del Libro", "de la Corte", "de Castilla" y con los de "Libro de los Consejos de Castilla" y "Flores de las leyes", apareció en España, según la autoridad de Martínez Marina, a fines de 1254 o a principios de 1255, dividido en cuatro libros que constan de setenta y dos títulos y quinientas cuarenta y cinco leyes. Tuvo su remoto origen en la determinación de Fernando III de reformar y codificar la dispersa legislación, que acogió su hijo y sucesor Don Alfonso el Sabio, quien sucesivamente ordenó las célebres colecciones que se denominan "Fuero Real", "Espéculo" y "Partidas".

En su parte especial, destinada a los derechos reales, el "Fuero Real" admitió la prescripción con las condiciones de posesión continuada, tiempo legal y prescriptibilidad de la cosa; pero prohibió por vez primera en el Reino la prescripción del comunero. En orden a la posesión —dijo— la del comunero no aprovecha para prescribir en perjuicio del condueño.

El 14 de marzo de 1567 —trescientos doce años después— se expidió "La Nueva Recopilación de las Leyes de España", especie de Digesto integrado por las leyes del Fuero Real, del Ordenamiento de Alcalá, de las comprendidas en el de Montalvo, de las de Toro y de otras luégo publicadas. La Nueva Recopilación, como es bien sabido, fue encomendada por Carlos I de España y V de Alemania al doctor Pedro López de Alcocer, quien por causa de muerte no pudo llevarla a término, siendo entonces reemplazado sucesivamente por los doctores Gevara, Escudero y López Arrieta y últimamente por el licenciado Atienza, quien la concluyó por el año de 1562.

Como en la Nueva Recopilación quedaron incorporadas las leyes del Fuero Real, continuó rigiendo la prohibición de prescribir entre comuneros.

Con la mira de obtener una codificación más técnica y comprensiva, el monarca Carlos IV de Borbón ordenó a don Juan de la Reguera Valdomar, relator de la Cancillería de Granada, la formación de una nueva copilación legislativa. Esta obra recibió la real aprobación en 1805 y fue publicada con el título de Novísima Recopilación de las Leyes de España.

Como este cuerpo de leyes fue en el fondo una simple reproducción de las leyes anteriores, bajo distinto método, quedó vigente el Ordenamiento Real de Don Alfonso el Sabio y siguió en vigencia por tanto la mencionada prohibición.

"La Novísima Recopilación no alcanzó a regir entre nosotros, pero sí la Nueva, por que la constitución colombiana de 1821 dispuso que siguiera rigiendo la Legislación Española, y porque nuestra ley de procedimiento civil de 13 de marzo de 1825 aún fijó el orden en que debían aplicarse esas leyes por los Tribunales de la República así: primero las leyes del congreso nacional, y en seguida las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos y decretos del gobierno español anteriores al 18 de marzo de 1808; las leyes especiales denominadas Recopilación de Indias; la Nueva Recopilación; y las siete Partidas".

"A través de la Nueva Recopilación nosotros tuvimos el Fuero Real, con su prohibición expresa de prescribir entre condueños, hasta que entró a regir el código civil de Don Andrés Bello, hecho éste que no fue uniforme en todo el país: el Estado Sobe-

rano de Cundinamarca lo adoptó el 8 de enero de 1859, y en seguida lo adoptaron los demás Estados: en el Cauca y por lo mismo en el actual departamento de Nariño entró a regir como ley en el año de 1871". (Chaves Chaves).

Como lo observa el recurrente, "quiere esto decir que de 1225 —año en que apareció el Fuero Real— a 1859 —año en que fue adoptado por primera vez en el país el código civil chileno— transcurrieron seiscientos cuatro años. Seiscientos cuatro años de continuo creer y saber los de nuestra raza que un comunero no puede adquirir por prescripción la cuota de otro".

"Esto tenía que influir e influyó profundamente en nuestras concepciones jurídicas sobre la materia... Como decía Savigny en todas las naciones a las que alcanza la historia vemos al derecho civil revestir un carácter determinado, peculiar a aquel pueblo, del propio modo que su lengua, sus costumbres y su constitución política. Mas el derecho progresa con el progreso del pueblo y se fortalece con él".

.....

El Código Civil Francés de 1804 admitió expresamente la prescripción entre comuneros; el artículo 816 de dicho código es claro al respecto. De acuerdo con su tenor, el comunero puede adquirir por prescripción la propiedad exclusiva de la cosa común, siéndole necesario para eso, desde luego, el haber estado en posesión exclusiva, tranquila y no interrumpida durante el lapso requerido por la legislación. La mencionada disposición, según la doctrina y la jurisprudencia francesas, es aplicable a toda clase de comuneros. (Planiol, T. II, números 2340-2344; Aubry et Rau, Quinta Edición, Tomo X, número 622, página 156, nota 8ª; Jurisprudencia en materia de derecho civil; Henry Solus, Revue Trimestrelle de Droit Civil, Tomo 25, 1926, pág. 1067).

La prohibición del viejo derecho español "no se conservó expresamente en el código chileno (y no pasó por tanto al colombiano —agrega la Sala—) porque el señor Bello no creyó del caso reproducirla en el articulado de aquella obra".

Contra esta teoría, que acoge sin reservas la Sala, se aducen razones de valor más aparente que real. Como principal, la de "cierta solidaridad" que entraña la comunidad, que basan en los artículos 943 y 2525, los cuales establecen que si uno de los comuneros ejerce la servidumbre constituída en beneficio del predio común, no hay lugar a la prescripción, y que todo lo que interrumpe la prescripción respecto de un comunero, la interrumpe también en favor de los demás. Tal solidaridad existe efectivamente, pero se reconoce solamente sobre la base de la coposesión directa o indirecta del proindiviso, que, como antes se vio, es natural de ordinario a la comunidad. Alcance mayor no puede dársele a los artículos citados que, como excepcionales, son sólo —según la hermenéutica— susceptibles de interpretación rigurosa. Su exégesis tan amplia que permitiera ver en ellos una excepción general al principio de que todos pueden ganar una cosa por usucapión, llevaría, además, a la absurda conclusión de que al paso que la persona que sin derecho alguno se apodera de un bien puede prescribirlo en su favor, el que tiene un derecho real en todas y cada una de sus partes, no podría legalmente lograrlo, no obstante su larga posesión exclusiva y el abandono del derecho por parte de sus condueños.

Además, esas normas —como se colige de su simple lectura— regulan relaciones de los comuneros con terceros, y no las que existen o puedan existir entre los propios condueños.

Se alega también que como el derecho del comunero radica en todas y cada una de las partes de la cosa común ("tota in toto, tota in qualibet parte"), de prescribir el comunero, lo haría contra sí mismo, lo que constituiría un absurdo. Este alegato se destru-

ve con la simple consideración de que el comunero poseedor, que ha ejercitado con la posesión de su dominio, lo que adquiere por usucapión no es la cuota que le corresponde, sino las cuotas de sus copropietarios que abandonaron sus derechos.

En fin, se observa en favor de esta misma tesis, que el que ha principiado a poseer con un título (en este caso el de comunero) no podría cambiar ese título inicial. Este argumento puede ser esgrimido, al menos en principio, contra quien comenzó su posesión por encargo expreso o tácito de los demás condómines, o que a nombre de ellos poseyó; pero carece de valor contra quien se presente como poseedor exclusivo desde que tomó la cosa en su poder. El hecho de que se descubra en el prescribiente un título de dominio, no lo coloca ni puede colocarlo jurídicamente en situación inferior a la que ocuparía al carecer de todo título justificativo de su posesión. Sería aberrante una distinta solución.

En tratándose de prescripción extraordinaria, se hace más clara y nítida la cuestión ya que para ella "no es necesario título alguno", presumiéndose de derecho la buena fe; y puesto que el título que acredita un derecho de dominio no puede estimarse como inferior al de "mera tenencia" de que habla la regla 3ª del artículo 2513 del C. C.

Se observa, por último, que aún el "mero tenedor" de la cosa (aún el ladrón o hurtador de ella —"magüer la cosa sea jurtada o forcada", decía la Partida)— se halla en capacidad de usucapir, según el artículo que se acaba de citar, cuando el pretendido dueño no puede probar que en los treinta años se haya reconocido su dominio por el prescribiente, y que éste puede haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo lapso. En estas condiciones, aún el tercero nombrado administrador de la comunidad podría prescribir contra quienes le dieron el encargo. Y repugna manifiestamente, como ya se dijo, situar al condueño poseedor en peores condiciones que a un simple tercero, "mero tenedor", que para iniciar su posesión hubo de usurparla.

Del detenido análisis del artículo 2531 del C. C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es plenamente suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido de treinta o de veinte años, según la legislación aplicable, sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia ni clandestinidad durante el mismo lapso. No es el título entonces "conditio usucapiendi": permítese que antes de comenzar el período haya existido uno de mera tenencia; no importa la mala fe (que no puede próbarse por presumirse de derecho la buena fe), ni tienen interés alguno en ella los vicios de clandestinidad o de violencia anteriores al tiempo requerido.

Es suficiente lo anterior para concluir que el comunero que haya poseído el bien común en su propio nombre o beneficio por el tiempo y en las condiciones que la ley exige para la prescripción extraordinaria, gana como cualquiera otro en su caso, el dominio del bien por el modo constitutivo de la usucapión.

Además, la Ley 51 de 1943, sobre comunidades, cuyas "disposiciones son interpretativas de las normas del código civil" (como lo declaró con autoridad la Corte en pleno, al decidir sobre la exequibilidad de este estatuto legal), expresa con toda nitidez que el comunero en su carácter de tal y aunque haya reconocido la existencia de la comunidad, puede usucapir el todo o parte de la cosa común que ha poseído y posee en las condiciones legales. Y esta ley se debe, en lo pertinente, considerar incorporada en el cuerpo del Código Civil (C. C., artículo 14 y Ley 153 de 1887, artículo 58). (Casación Civil. Julio 26 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084).....462 2ª a 466, 2ª

— 275 —

PRESCRIPCION (De las acciones originadas en letras de cambio o en pagarés a la orden)

Conforme lo dispone el artículo 902 del Código de Comercio, todas las disposiciones relativas, entre otras cosas, a la prescripción de las letras de cambio son aplicables a los pagarés a la orden, y según el principio general que sienta el artículo 894 del mismo Código, las referidas acciones, ejercitadas contra los deudores principales o contra los deudores por garantía, prescriben en cuatro años desde el día del vencimiento de la letra; pero esa regla tiene las excepciones previstas en el artículo 897 ibidem, entre las cuales está comprendido el caso de las acciones del librador contra el aceptante que tuviere provisión de fondos, las cuales prescriben en el lapso señalado en el artículo 2536 del Código Civil, o sea en el término de diez años, para la acción ejecutiva, y en el de veinte, para la ordinaria. (Casación Civil. Julio 12 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .....437, 2ª..

— 276 —

PREVARICATO

La Corte estima que el Juez no cometió delito alguno al aplicar unas disposiciones que creyó aplicables al caso, pues con ello no hizo sino emplear su criterio en el proceso que estudiaba. (Casación Penal. Junio 13 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) 498, 2ª

— 277 —

PREVARICATO

Si las actividades de un funcionario consideradas como dolosas no tuvieron por causa la animadversión o el afecto hacia alguna de las partes en un litigio, y si su actuación no tuvo el sello de una rotunda arbitrariedad al margen totalmente de la ley, la tipicidad del cargo de prevaricato desaparece porque faltan dichos elementos. (Casación Penal. Auto. Agosto 25 de 1950. Tomo LXVII. Número 2085) 817, 1ª

— 278 —

PREVARICATO

Un error de buena fe no puede ser imputado a dolo, pues, si así fuera, cualquiera equivocación por parte de los funcionarios podría conducirlos a responder penalmente. (Casación Penal. Febrero 14 de 1950. Tomo LXVII. N° 2080) .....63, 2ª y 64, 1ª

— 279 —

PREVARICATO (La equivocación en la interpretación de la ley no configura delito)

Como lo ha dicho la Corte en otras ocasiones, la simple equivocación en que incurra un Juez al interpretar una norma legal, no puede considerarse como delictuosa, porque el Juez tiene libertad de apreciación de los hechos jurídicos, y no se puede elevar el error en la apreciación de tales fenómenos a la categoría de delito, porque sería atentar contra la libertad de interpretación de los funcionarios judiciales.

Tampoco implica delito para el inferior el que el superior revoque una providencia, en materias sujetas a la interpretación, como son todas las jurídicas. (Casación Penal. Enero 27 de 1950. Tomo LXVII. N° 2080). 36, 1ª

— 280 —

PREVARICATO (No constituye este delito el error en la interpretación de la ley)

En varias oportunidades ha dicho la Corte que el error de apreciación o interpretación

de un texto legal no puede constituir abuso de funciones públicas, ya sea por estructurar un delito de abuso de autoridad, o el más grave aún, de prevaricato. "No basta tampoco — ha dicho la doctrina — el error en la aplicación de la ley, porque si los hombres son falibles en sus apreciaciones y si la buena fe se presume, mayormente ha de suponerse, por razón de su oficio, en los encargados de administrar justicia. Y ni la disparidad de apreciación ni el error demuestran por sí solos el propósito de obrar contra derecho. Será necesario, pues, que otras circunstancias acrediten la intención criminosa en las actuaciones judiciales". (Casación Penal. Abril 11 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) ...257, 1ª y 2ª

— 281 —

PREVARICATO (No lo configura la errónea interpretación de la ley)

Aún suponiendo que el funcionario hubiera incurrido en error al interpretar la ley, tampoco hubiera incurrido en delito, porque para ello es necesaria la intención dolosa, que no se encuentra en sus procederes.

"La ley — ha dicho la Corte — no considera como infracción penal la interpretación más o menos errónea de la ley civil". (Casación Penal. Febrero 28 de 1950. T. LXVII. Nº 2080) 109, 2ª

— 282 —

PREVARICATO

Que el Magistrado hubiera usado distinto criterio en el estudio de los dos recursos en las dos oportunidades en que tuvo que hacerlo, se explica fácilmente, pues que el funcionario puede corregir su manera de pensar y de actuar en cualquier momento, siempre que en ello no haya favoritismo o intención torcida circunstancial. (Casación Penal. Febrero 28 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080) .. 109, 1ª

— 283 —

PREVARICATO

Aunque el criterio seguido por el juzgador no sea el verdadero, si la actuación del funcionario aparece exenta de dolo, no se configura el prevaricato. (Casación Penal. Mayo 23 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 320, 2ª

— 284 —

PREVARICATO

El prevaricato consiste en administrar justicia parcialmente por sentimientos de simpatía a unos interesados y animadversión hàcia otros, siempre que la sentencia, resolución o dictamen se dicten a sabiendas de que son contrarios a la ley.

Si en la estructuración de este delito concurren todos los elementos señalados en la disposición del artículo 168 del Código Penal, puede decirse que el funcionario ha incurrido en una violación de la ley penal. Si los empleados de la rama jurisdiccional, por móviles idénticos y en perjuicio de terceros, asesoran o patrocinan a las personas que ante ellos litigan o gestionan, también hay lugar a deducir responsabilidad (artículo 169). (Casación Penal. Mayo 26 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) ..324, 1ª y 2ª

— 285 —

PROCESADO (No es necesaria su presencia en la sede de la Corte cuando ésta conoce de recurso de casación)

Dado el carácter del recurso de casación, de contenido eminentemente jurídico, la presencia del procesado en la sede de la Corte no es indispensable. (Casación Penal. Julio 18 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) . 605, 2ª

— 286 —

PROCESO PENAL (Su unidad)

La nueva legislación procesal penal se apartó del criterio de la anterior, que, en el artículo 314 de la Ley 57 de 1887, disponía que si en un proceso en el cual fueran dos o más las personas juzgadas, la declaratoria de injusticia del veredicto no comprendía a todas, la obligación del Juez era la de dictar la respectiva sentencia para los reos respecto de quienes no hubiera declaración de injusticia notoria, y esa sentencia, previa ejecutoria, debía cumplirse sin que para ello fuese necesario aguardar el resultado respecto de las personas a las cuales no las cobijaba la declaración de injusticia notoria del veredicto, y en el artículo 52 determina el Código de Procedimiento Penal que para la investigación y fallo de cada delito se formará un solo proceso, cualquiera que sea el número de autores o partícipes, y que igual norma debe seguirse cuando se trate de varios delitos cometidos en concurso recíproco, o acuerdo de varias personas, ya sea permanente o transitorio.

Esta norma consagra la unidad del proceso penal por un doble aspecto: ora por lo que hace referencia al cumplimiento de un conjunto de normas procedimentales que deben observarse en la investigación de los delitos, ya, también, por lo que respecta a la unidad de la sentencia con la cual se finaliza el proceso. La sentencia, cuando se trata de varias personas que han tomado parte en la comisión de un delito, debe ser una e indivisible, no sólo en su contenido sustancial, sino también en su parte motiva. El fraccionamiento o la división del proceso y la sentencia puede conducir a errores lamentables en la administración de justicia y al quebrantamiento de la disposición comentada, que establece la unidad de investigación y la unidad del fallo o sentencia.

Si estos mandatos de indispensable cumplimiento no se observaran, lógicamente habría que concluir que en un proceso podrían dictarse tantas sentencias cuantas fueran las personas justiciables, lo cual podría dar lugar a que en un mismo proceso y por un mismo delito, se dictaran fallos contradictorios, o a que, por cualquier circunstancia, se presentara dentro del mismo proceso una causal de nulidad, nulidad que no aprovecharía a la persona cuya sentencia estuviere ejecutoriada; y, para evitar estos errores, el nuevo Código de Procedimiento Penal suprimió la disposición del artículo 314 de la Ley 57 de 1887 y consagró la unidad e indivisibilidad de la investigación y de la sentencia. (Casación Penal. Febrero 10 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080) . . . 55, 1ª y 2ª

— 287 —

PROCURADOR (En tratándose del recurso de casación, concedido por la ley 82 de 1948, no puede ampliar la demanda presentada por el recurrente)

La Corte, al referirse al problema planteado por el señor Procurador Delegado en lo Penal en el sentido de que el Agente del Ministerio Público tiene facultad para ampliar la demanda de casación o presentar una nueva, al contestar el traslado, cuando se trata del recurso interpuesto contra sentencias proferidas por el Estado Mayor de las Fuerzas Militares, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 4° de la Ley 82 de 1948, ha llegado a la conclusión de que dicho funcionario no está autorizado por la ley para actuar en tal sentido.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

"La Ley 82 de 1948 confiere al Procurador General de la Nación el derecho para interponer y sostener dentro de los términos señalados en la misma ley, el recurso de casación respecto a los fallos pronunciados por la Jefatura del Estado Mayor de las Fuerzas Militares, pero no le otorga la facultad para ampliar el recurso, en orden a alegar y sustentar causales de casación que no fueron

invocadas por la parte recurrente". (Casación Penal. Agosto 24 de 1950. T. LXVII. Número 2085).....800, 1ª

NOTA — Uno de los Magistrados salvó el voto.

El Relator

— 288 —

PROMESA DE CONTRATO

La promesa de contratos, que no producía efecto alguno según el artículo 1611 del Código Civil, lo puede producir excepcionalmente desde que entró a regir la ley 153 de 1887, ya que su artículo 89, conservando en principio ese precepto, permite como excepción la validez de la promesa, en cuanto reúna todos los requisitos que taxativamente establece. Entre ellos figura el de que para que el contrato se perfeccione no falte sino la tradición de la cosa o el lleno de las formalidades legales, por estar plenamente determinado el contrato hasta tal punto.

De esto se sigue que, si sólo por excepción vale una promesa de contrato y si para entenderla colocada en la excepción es preciso el lleno de todos los requisitos establecidos por el artículo 89, en faltando uno cualquiera que sea de éstos, la promesa no tiene valor legal. (Casación Civil. Junio 19 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....391, 2ª

— 289 —

PROPIEDAD (Prueba de la propiedad y preexistencia de los objetos materia del delito, en los ilícitos contra la propiedad)

Como lo ha dicho la Corte, "la ley procedimental (artículo 312 del C. de P. P.) consagró para los juzgadores un sistema de libre persuasión, tratándose de establecer el cuerpo del delito de robo y hurto, a tal punto que releva al perdidoso de la obligación de probar la propiedad, preexistencia y falta consiguiente, de la cosa sustraída, 'cuando de otros hechos aparezca que ésta es materia de uno de tales delitos'. Disposición muy racional y conveniente, puesto que en esta clase de infracciones contra el patrimonio, los delincuentes proceden con el mayor sigilo y seguridad para burlar la vigilancia de la víctima y la defensa de sus bienes, los cuales, si son dineros o cosas de alto valor, se mantienen generalmente al abrigo de las miradas de los extraños y hasta de los mismos parientes. En estas consideraciones y como una tutela al derecho de propiedad y al de la defensa social, se inspira el citado artículo 312, lo mismo que el 313 ibidem.

Tratándose de establecer la cantidad y calidad de las mercancías robadas, nada más natural que el dueño de ellas presente la lista o factura de tales mercancías, sin que se vea la razón para desechar de plano —como lo pretendió el recurrente— ese natural medio probatorio que fue apreciado rectamente por los juzgadores de instancia, con la libertad de criterio que la ley les concede en tratándose de delito de la naturaleza del aquí contemplado. (Casación Penal. Diciembre 9 de 1949. T. LXVII. Nº 2080)..18, 2ª y 19, 2ª

— 290 —

PROVOCACION (Cuándo constituye circunstancia atenuante)

(Véase "Riña imprevista. — Requisitos para que la riña y la provocación constituyan circunstancias modificadoras", en este mismo Indice).

— 291 —

PRUEBAS (Cuándo puede variarse en casación la apreciación hecha en las instancias).

Como ya lo advirtió la Corte, ella, en su función de casación no puede, en presencia de las mismas pruebas, reemplazar la convicción que se haya formado el Juez de instancia, por la suya propia, a menos que la cuestión de hecho no ofrezca dudas en con-

trario. (Casación Civil. Marzo 24 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....121, 2ª

— 292 —

PRUEBAS (Cuándo en casación puede modificarse su estimación)

Según lo tienen resuelto reiteradamente la jurisprudencia y los expositores del recurso extraordinario, la apreciación del sentenciador de instancia, que es soberano en la estimación de las pruebas, no puede modificarse en casación, a menos que aquél haya incurrido en error de derecho o en error de hecho manifiesto, que implique una transgresión de la ley sustantiva y que incidan necesariamente en la parte resolutiva del fallo. (Casación Civil. Julio 28 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....475, 1ª

— 293 —

PRUEBA PLENA

Cabe no olvidar que la certeza humana no es casi nunca aboluta, pero el mínimo de probabilidad en contra de lo que se asegura con certeza, no impide que se ejerciten las humanas actividades, ni que se pueda decir que hay una prueba plena o completa de algo. (Casación Civil. Julio 4 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084).....574, 1ª

— 294 —

PRUEBAS (Su apreciación en el proceso penal)

Cuando se trata de un juicio de puro derecho, o sea, de aquellos de que conocen los jueces de circuito, la aplicación de los artículos 313 y 244 del C. de P. P. es de estricto cumplimiento, en cuanto a la apreciación de la prueba relativa a los elementos estructurales del delito. Pero cuando el proceso es de aquellos en que interviene el Jurado, la valoración de las pruebas y la determinación de la respectiva responsabilidad corresponden a los jueces de hecho; el juez de derecho en relación con el veredicto sólo tiene la facultad de declararlo contrario a la evidencia de los hechos procesales cuando para ello concurren los elementos indispensables para hacer esa afirmación, o bien, dictar la correspondiente sentencia teniendo como base inmediata de ella el veredicto del Jurado. (Casación Penal. Enero 28 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080).....39, 2ª

— 295 —

PRUEBAS (Práctica de pruebas en el proceso penal)

Si bien es cierto que el derecho del defensor a solicitar la comparecencia de un testigo lo respalda el texto del artículo 473 del Código de Procedimiento Penal, esta facultad de la defensa está condicionada a la apreciación del Juez, fundada en el principio general consagrado en el artículo 208 del mismo estatuto, en virtud del cual el Juez goza de libre arbitrio para determinar si las pruebas son conducentes y rechazarlas cuando encuentre que ellas no conducen a establecer directa o indirectamente los hechos que son materia del proceso. (Casación Penal. Enero 27 de 1950. Tomo LXVII. Número 2080)..... 34, 2ª

— R —

— 296 —

REBELION (Elementos de este delito)

El artículo 180 de la ley 3ª de 1945 (código de justicia militar) define la rebelión como el acto de promover, encabezar o dirigir **"un alzamiento en armas, con el propósito de derrocar al gobierno legítimo**, o de

cambiar en todo o en parte el régimen constitucional existente".

De esta suerte, el delito tiene dos elementos: primero, el alzamiento en armas; y segundo, la intención o propósito de derrocar al gobierno o de cambiar el régimen constitucional existente.

Alzarse en armas es tomarlas, aparejarlas, disponerlas para el ataque contra quienes se opongan al movimiento, lo cual comprende todos los preparativos y los actos de violencia para llevar a término la subversión del orden establecido.

Obvio es que el alzamiento requiere, de ordinario, jefes y subalternos, y de ellos trata la ley al distinguir los promotores, cabecillas y directores, de los simples rebeldes (artículos 180 y 181).

Y natural es suponer también que una rebelión, organizada debidamente, necesita de un plan que debe desarrollarse para realizar el cambio total o parcial del gobierno o de sus sistemas, como todo propósito que no puede obtenerse con un simple acto, sino con todo un proceso de actividades; de lo contrario, podrá haber un bochinche, un alboroto, que técnicamente podrían llamarse sedición o asonada, pero no una rebelión, cuandoquiera que falte el propósito de derrocar o de cambiar al gobierno.

Pero eso es una rebelión en sentido estricto, pues que la ley penal contempla la rebelión que se frustra, que apenas constituye un simple conato o intento, y la instigación a la rebelión cuando ésta "no llega a efectuarse", casos que se prevén en los artículos 184 y 186 del código militar: el primero habla de los que se concierten para cometer los delitos de rebelión, sedición o asonada, "si los proyectos son descubiertos antes de realizarse los actos de ejecución", y el segundo, de los que inviten a los miembros de las fuerzas militares a la rebelión, sedición o asonada, les comuniquen instrucciones o les indiquen medios para consumarlas, "cuando el delito no llega a efectuarse".

En suma, la rebelión existe siempre que hay un alzamiento en armas para derrocar al gobierno o para cambiar el régimen funcional del poder público, aunque el resultado no se consiga, y en ella puede tomarse parte como jefe, o promotor o cabecilla, o como simple subordinado o copartícipe. La rebelión puede abortar también, sin llegar siquiera a la tentativa, así como se considera como rebelde al que invita o provoca a los miembros del ejército a llevarla a término. (Casación Penal. Abril 25 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 544, 2ª

— 297 —

RECUSACION (Procedimiento que debe seguirse cuando se trata de la de un Magistrado)

Para evitar dudas sobre la interpretación del artículo 75 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala, siguiendo la norma del artículo 7º ibidem, en la calificación de un impedimento o recusación siempre ha aplicado el artículo 442 del Código Judicial, pues, en lo relativo a impedimentos y recusaciones, la reglamentación de la ley adjetiva penal no excluye, de manera absoluta, la referencia al Código Procesal Civil, en cuanto existan vacíos que haya necesidad de colmar, según la norma del artículo 7° citado, vacíos que en este caso existen, porque lo referente a la organización de las Salas de los Tribunales no se halla reglamentado.

Por consiguiente, la recusación de un Magistrado de Tribunal se subordina, en cuanto al procedimiento para proponerla y para resolverla, a las siguientes normas:

a) La proposición, mediante memorial en que se expongan los motivos que la funden, acompañada de las pruebas, se dirige al Magistrado que está conociendo del negocio, quien, si es el recusado, se pronuncia sobre la legalidad del motivo, o contrariamente lo pasa, para el mismo objeto, al recusado;

b) Si éste acepta los fundamentos de la recusación, pasa el negocio al Magistrado que lo sigue en turno, quien —en auto firmado por los Magistrados restantes de la Sala— califica la recusación, y si está conforme con sus motivos, declara separado al recusado y provée a su reemplazo mediante sorteo y designación de conjuez;

c) Si el recusado no acepta, pasa igualmente el negocio al que le sigue en turno, quien, en auto también suscrito por los miembros restantes de la Sala, califica la recusación, y si la calificación discrepa de las razones del recusado o recusante, se enviará el negocio al Superior que —de acuerdo con el Código de Organización Judicial— es la Corte. (Casación Penal. Julio 5 de 1949. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....198, 2ª, 199, 1ª y 2ª

— 298 —

REFORMATIO IN PEJUS (La violación de la norma que prohibe agravar la situación del único apelante no constituye causal de nulidad)

La **reformatio in pejus**, consagrada en nuestro derecho procesal, significa que en virtud de la impugnación propuesta por el vencido parcial, éste puede, desde luego, obtener una decisión mejor o más ventajosa, pero no una peor, esto es, una resolución que elimine o atenúe el vencimiento de la contraparte. "La figura procesal de la **reformatio in pejus** —ha dicho la Corte— se halla expresamente reconocida por el artículo 494 del C. J. El superior que conoce por apelación de un auto, sea mediante el procedimiento de la segunda instancia, o bien con las ritualidades previstas para los autos interlocutorios, tiene un límite que le impide enmendar el auto objeto del recurso en el sentido de agravar la situación procesal adquirida por la parte apelante, con la sentencia o el auto recurridos. Semejante reforma con agravación de las obligaciones impuestas al vencido cuando éste es el único apelante, es en sí imposible porque en la instancia de apelación, como en todas las demás fases del proceso civil, el objeto de éste lo determinan las partes y, por lo tanto, el asunto es visto sólo en la extensión en que ellas lo soliciten. Por lo demás, este criterio se aplica también al recurso de casación, en lo pertinente. (G. J. XLVII, pág. 418).

A pesar de todo lo cual no es posible dar acogida a la acusación de la sentencia por la causal sexta, porque en concepto de la Sala lo ocurrido no da base para el planteamiento de un problema sobre nulidad por incompetencia de jurisdicción. La reforma del fallo en perjuicio del único apelante no es cosa que afecte la validez ni estabilidad de la actuación judicial; no es irregularidad que caiga dentro de ninguno de los casos previstos por la ley como determinantes de nulidad adjetiva por el vicio anotado. Es una cuestión vinculada directamente con la aplicación de la ley, con el quebranto de un precepto sustantivo que consagra el derecho a que no se reformen las situaciones jurídicas favorables creadas por las resoluciones judiciales, en perjuicio de quien apela de ellas para mejorar, o en beneficio de quien no ha ejercitado el derecho de impugnación procesal usando de los recursos que autoriza la ley. Este aspecto de ilegalidad no es tratable por la vía de la causal sexta. (Casación Civil. Abril 20 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....174, 1ª y 2ª

— 299 —

REINCIDENCIA

No se puede, de conformidad con la norma del artículo 35 del C. P., tomar como base de reincidencia la condena por homicidio o heridas cuando su ejecución fue provocada; pero ello no excluye —como la jurisprudencia lo ha aceptado — el que esa

condena sea imputable con el carácter de circunstancia de mayor peligrosidad. (Casación Penal. Marzo 24 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....228, 2ª y 229, 1ª

— 300 —

REIVINDICACION (De un lote perteneciente a finca de mayor extensión)

Cuando se reivindica como cosa singular un lote que pertenece a una hacienda o finca de mayor extensión, y se encuentra suficientemente identificado en el juicio el lote objeto de la acción reivindicatoria, no es óbice para la prosperidad de esta acción el hecho de que no se haya procedido en inspección ocular a recorrer y medir los linderos de toda la finca o hacienda de la cual se dice forma parte el terreno reivindicado. (Casación Civil. Marzo 28 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....135, 1ª

— 301 —

REIVINDICACION

Que el demandante, al instaurar la acción reivindicatoria de un inmueble que ha adquirido en un remate, pida ante todo que se declare en la sentencia que él es dueño del inmueble por ser válido el remate, para que en seguida se decrete la entrega de lo que él remató, no quiere decir que sea esa declaración la que le confiere el dominio, pues ese dominio lo tiene el demandante como rematador que exhibe en legal forma su título, y por lo tanto, dejar de reconocerle la acción reivindicatoria que de conformidad con el artículo 946 del C. C. le corresponde como a persona que demuestra ser dueño de una cosa singular en cuya posesión no está, es quebrantar la mencionada disposición legal. (Casación Civil. Abril 20 de 1950. T. LXVII. Números 2081-2082).....168, 1ª y 2ª

— 302 —

REIVINDICACION (En la sentencia que la decide favorablemente, debe siempre estatuirse sobre prestaciones mutuas de las partes)

La sentencia que decide favorablemente una reivindicación debe estatuir sobre lo que legalmente constituye materia de prestaciones mutuas entre las partes, aunque tal cosa no haya sido objeto de pedimento especial del demandado, pues los derechos que al poseedor de buena fe vencido otorga el C. Civil en el capítulo 4º, título 12, libro 2º, deben considerarse comprendidos dentro de los límites de la controversia, por emanación de la ley. (Casación Civil. Abril 20 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....177, 1ª y 2ª

— 303 —

REIVINDICACION

Si el actor considera que unas cosas le pertenecían, pero que no estaban en su poder sino que las posee el Departamento, por cualquier motivo, y pide que éste se las restituya, ese actor ha debido invocar los artículos 946 y siguientes del Código Civil, pues se trata de una acción reivindicatoria, y no de otra cosa.

Y es elemento esencial de esta acción la determinación de la cosa de que el actor se dice dueño. El artículo 946 del Código Civil, que es eje de esa acción, habla de "cosa singular", y es preciso examinar primeramente si de los autos aparece determinado ese elemento, pues que de no, en balde se entra al estudio de los otros componentes de la acción. (Negocios Generales. Junio 2 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....624, 1ª

— 304 —

REIVINDICACION (Derechos del poseedor de buena fe)

El inciso 3º del artículo 946 del C. C. dispone expresamente que el poseedor de buena fe vencido en juicio reivindicatorio no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; pero en cuanto a los percibidos después de esa fecha, sí está en la obligación de restituírlos, y no sólo los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder.

Las obligaciones que nacen a cargo del poseedor de buena fe como consecuencia de la acción reivindicatoria, pueden ser reconocidas oficiosamente por el juzgador, más, cuando han sido motivo de peticiones en la demanda. Lo mismo puede afirmarse del derecho del poseedor de buena fe, tutelado por los artículos 965 y 966 del C. C. en relación con las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, las mejoras útiles hechas antes de la contestación de la demanda y el de retención de la misma cosa hasta que el pago se verifique, o se le asegure a su satisfacción. Así lo ha admitido la jurisprudencia. (Casación Civil. Junio 13 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) 389, 1ª

— 305 —

REIVINDICACION (La existencia del derecho del demandante se prueba sólo frente al poseedor demandado y se refiere sólo a éste)

Como ha dicho la Corte, "La reivindicación es la acción ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de que pretende ser propietaria. Se funda sobre la existencia del derecho de propiedad y tiene por fin la obtención de la posesión. En virtud de la presunción legal establecida por el artículo 762 del Código Civil, mediante la cual el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, el que pretenda derecho que ampare tal posesión debe dar la prueba en que funda sus pretensiones. No le bastaría probar simplemente que carece de derecho el demandado. La existencia del derecho que compete al reivindicador, origen de la acción real de dominio, no se refiere sino al poseedor demandado y se prueba sólo frente a éste. Al dueño que quiere demostrar su propiedad, le toca acreditar su derecho en presencia del demandado, y si ha presentado su título de propiedad y el de su causante, no hay porqué exigirle una serie de títulos anteriores al de éste, lo que conduciría a la **probatio diabolica**, que el buen sentido rechaza como innecesaria para decidir conflictos sobre propiedad". (Casación de 26 de marzo de 1946. G. J. T. LX, números 2029 a 2031).

Así, pues, ventilándose una clara acción de dominio, la obligación del demandante es la de comprobar su condicion de dueño de la cosa que se trata de reivindicar. Si el demandado opone títulos de propiedad inferiores a los del demandante, aunque sean válidos, prevalece el derecho de éste y prospera su acción, sin que sea preciso anular los que exhibe el poseedor, si no son suficientes a contrarrestar el mejor derecho que asiste al demandante. (Casación Civil. Junio 24 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) 417, 2ª

— 306 —

REIVINDICACION (Cuando la acción versa sobre inmuebles, no basta para probar dominio el certificado del Registrador)

Verdad es que el demandante presentó como prueba de su propiedad sobre el inmueble objeto de la acción revindicatoria un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, en el cual se detalla la tradición

del inmueble, pero tal certificado no es la prueba suficiente al caso.

Si la ley obliga al demandante —ha dicho la Corte— a demostrar que es dueño de la cosa que quiere reivindicar, o sobre la cual solicita una declaración de propiedad, cuando la acción versa sobre inmuebles, ha de hacerlo presentando la prueba específica correspondiente, que es la escritura pública registrada (artículo 630 del C. J.), ya que con ello comprueba que por el medio legal de la TRADICION radica en él la condición de dueño que ha alegado en su demanda. (G. J. T. L. pág. 730). (Casación Civil. Junio 24 de 1950. T. LXVII. Nos. 2083-2084) 418, 1ª

— 307 —

REPOSICION (No procede este recurso contra la providencia que dirime una colisión)

Porque la providencia por medio de la cual se decide una colisión de competencias sea un auto interlocutorio y porque contra los autos de esa calidad concede el Código de Procedimiento Penal el recurso de reposición, recurso que se sustancia y se decide como se establece en el Código de Procedimiento Civil (artículos 487 a 489), no se puede concluir que todo lo preceptuado en este último estatuto se haya de aplicar a lo penal, porque las disposiciones de aquel Código (de Procedimiento Civil), sólo tienen cabida "en cuanto no se opongan" a lo estatuído en el de procedimiento penal (art. 7º del Código de Procedimiento Penal).

Y que se oponen, es forzoso deducirlo de uno y otro estatuto: en el de procedimiento civil se ordena al Superior que ha de decidir la colisión, oír previamente el concepto del Ministerio Público (artículo 422), porque "las competencias no se suscitan de oficio en los asuntos civiles, sino a instancia de parte legítima" (artículo 415); en cambio, en el procedimiento penal se ordena al Superior dirimir la colisión de plano (artículo 60 del Código de Procedimiento Penal), o sea, en vista de lo alegado y probado, sin tramitación anterior ninguna, sin concepto previo del Ministerio Público y, por tanto, sin actuaciones posteriores tampoco, porque la competencia, de ordinario, se suscita de oficio.

El Código no define la expresión de plano, pero, de acuerdo con la norma de interpretación de la ley, deben entenderse las palabras en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas, salvo que el legislador las haya definido para determinadas materias. El diccionario de la lengua dice que la expresión de plano se predica "de la resolución judicial adoptada sin trámites". Y el conocido de Escriche dice que "proceder de plano significa formar un proceso con toda gravedad, despreciando muchas de las formalidades y dilaciones que prescribe el derecho". Y es claro que si tal resolución comporta recursos posteriores, ya deja de pronunciarse de plano. El superior que decide una colisión no puede, pues, proferir sino una sola providencia, pues cualquiera otra le está vedada.

Pero se dirá que cuando la competencia la suscita parte legítima, sí puede ésta interponer el recurso de reposición. Sin embargo, que no lo puede se infiere lógicamente del hecho de que, en lo penal, decidir qué autoridad deba conocer de un proceso, no es cuestión en que sus protagonistas tengan interés que alegar, ya que el único que pueden y deben tener es el de que la verdad aparezca en toda su plenitud, y no puede presumirse que se pierda porque del proceso conozca un juez y no otro. (Casación Penal. Junio 13 de 1950. T. LXVII. Números 2083-2084) .....512, 1ª y 2ª

— 308 —

REPOSICION (No procede contra la providencia en que el superior decide un incidente de impedimento o recusación)

Es sabido que por ministerio de la ley los

incidentes de recusación deben resolverse de plano, es decir, sin trámites, sin recursos posteriores, pues si tal resolución —como lo ha dicho la Corte— comporta recursos posteriores, ya deja de pronunciarse de plano. El superior que decide en estos casos no puede, pues, proferir sino una sola providencia, pues cualquiera otra le está vedada. Esto quiere decir que la ley les otorga un tratamiento procesal ajeno a toda traba, tendiente a una rápida decisión, sin demoras de ninguna índole. (Casación Penal. Junio 23 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084).....494, 1ª y 2ª

— 309 —

REPOSICION

El reclamante insiste en que se estudien las razones por él aducidas para sustentar la apelación contra el auto del Tribunal, a **quo**, no obstante que esas razones fueron debidamente consideradas en la providencia cuya reposición se solicita. La circunstancia de que aquí no se hiciera expresa mención de los distintos argumentos del memorialista, no puede tomarse en el sentido de que se prescindiera de tenerlos en cuenta.

Por lo demás, como en la solicitud de ahora no se le brindan a la Sala nuevas razones para reabrir la discusión sobre cuestiones ya tratadas en la providencia recurrida, es natural que no pueda accederse a lo que se pretende. (Negocios Generales. Julio 8 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....696, 2ª

— 310 —

RESGUARDO DE INDIGENAS (**El solo hecho de que unas tierras lo hubieran constituído, no es indicativo de que ellas sean hoy de propiedad del respectivo municipio**)

El solo hecho de que unas tierras hubieran constituído un resguardo o adjudicación colectiva de tierras en beneficio de los indígenas de un determinado pueblo, no demuestra que pertenezcan hoy al respectivo municipio, ya que si los resguardos abandonados fueron cedidos por el legislador a los respectivos municipios, para el perfeccionamiento de esa cesión estableció el artículo 4º de la Ley 55 de 1905 un procedimiento especial de carácter administrativo, procedimiento que constituye el único medio adecuado para obtener el correspondiente título o escritura de propiedad municipal.

A ese respecto dijo la Corte en sentencia de 13 de abril de 1921:

"Lo dispuesto en la ley 55 de 1905 en referencia, no es sino la transmisión a los municipios, en forma especial, de los terrenos de resguardo vacantes, que ya les pertenecían por la disposición general del artículo 82 de la ley 153 de 1887, que declaró pertenecerles los bienes vacantes, con una excepción, y esa forma especial consiste en que según la ley de 1905, el procedimiento para la cesión a los municipios de los resguardos vacantes es administrativo, en tanto que para la adquisición de las demás tierras vacantes se requiere sentencia especial dictada en juicio seguido al efecto". (GACETA JUDICIAL, Tomo XXVIII, página 334). (Negocios Generales. Agosto 16 de 1950. Tomo LXVII Número 2085).....841, 2ª 842, 1ª

— 311 —

RESPONSABILIDAD CIVIL (**No es civilmente responsable el Estado por los perjuicios que puedan ocasionar los actos denominados de soberanía**)

El derecho privado funda esta responsabilidad en el mismo principio de culpa, probada o presunta, que determina la de la persona física, por la negligencia o descuido en la escogencia de los agentes del servicio, **culpa in eligendo**, o por la falta de vigilancia y cuidado en la forma como dichos agentes cumplen su función, **culpa in vigilando**. El

derecho administrativo, en cambio, refiere tal responsabilidad al simple hecho del perjuicio individual producido por el acto de la Administración, porque dada la forma reglamentaria como ésta debe proveer los cargos y la forma como el agente está llamado a cumplir su función, no cabe sostener la imprevisión o negligencia en que la culpa consiste. "La falta del servicio público —sostiene Pablo Duez— no está necesariamente ligada a la idea de falta de un agente determinado e identificado. Para que aparezca la falta de un servicio público no es preciso que determinados funcionarios señalados por sus nombres hayan cometido la culpa. Es suficiente al respecto patentizar un mal comportamiento general y anónimo del servicio al que pueda imputarse el daño causado; establecer que el servicio es defectuoso, sea en su organización, sea en su funcionamiento, y que el daño proviene de ese defecto". (La Responsabilité de la Puissance Publique en dehors du contract). Lo cual ni impide que el irregular funcionamiento del servicio obedezca a una falta personal del agente encargado de obrar, y que también resulte comprometida en este caso la responsabilidad de la Administración.

Con ser éste el principio general, tanto la doctrina como la jurisprudencia han excluído de su aplicación la responsabilidad por los llamados actos de Soberanía, entre los que se cuentan precisamente los actos judiciales y de represión policiva, y los cuales, cuando se cumplen dentro del ejercicio normal de la función, sólo comprometen la responsabilidad administrativa en los términos que una ley particular y expresa lo haya prevenido. Y esto, como lo observa Lalou, "por la consideración de que hay actos por los cuales, en razón de un interés superior, es preciso dejar al Estado una libre actividad de dominio, sin que estos actos puedan ser apreciados por una jurisdicción cualquiera o dar lugar a un recurso cualquiera". (La Responsabilité Civil, pág. 68 número 1459).

Ahora bien, la responsabilidad que en este pleito se pretende contra un Departamento, se origina precisamente en la actividad judicial de uno de sus agentes, de la que se siguieron graves daños al demandante; pero, como aquella actividad no encuentra dentro de nuestra legislación un texto expreso que le asigne consecuencias reparatorias, resulta clara su improcedencia frente al simple hecho objetivo del perjuicio con que el criterio del derecho administrativo resuelve el problema. Queda, pues, solamente por establecer si el agente obró fuéra de las normas reguladoras de su función, en términos de comprometer la responsabilidad de la persona moral por quien actuaba. (Negocios Generales. Agosto 17 de 1950. Tomo LXVII. Número 2085).....858, 2ª y 859, 1ª

— 312 —

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL (Caso de las relaciones entre el Estado y los usuarios de un servicio público)

En el presente negocio, en el cual el apoderado del actor reclama de la Nación el pago de perjuicios por incumplimiento de un contrato, no surge por parte alguna la responsabilidad contractual, ni siquiera la extracontractual. En el caso de autos se trata simplemente de la prestación de un servicio público por parte del Estado; y ante esta situación, las relaciones entre la entidad que presta el servicio y los usuarios se rigen por especiales dispociciones de derecho público. (Negocios Generales. Mayo 25 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) 709, 1ª

— 313 —

RESTITUCION DE OBJETOS MATERIA DE UN DELITO CONTRA LA PROPIEDAD (Requisitos para que dé lugar a la disminución de pena prevista por el artículo 429 del Código Penal)

La disposición contenida en el artículo 429 del Código Penal no deja la menor duda

de que el reintegro tiene que ser total y como consecuencia de un acto libre y espontáneo del sujeto activo del delito, quien así demuestra un sincero arrepentimiento.

El reintegro total se justifica porque en los delitos contra el patrimonio el bien jurídico que se lesiona es la propiedad, y el legislador tiene que tomar en cuenta, al sancionarlos, el perjuicio sufrido por la víctima. De tal suerte que si a ésta se le devuelve el objeto materia del ilícito, el daño particular o privado desaparece y el hecho punible adquiere una menor gravedad, que debe compensarse con una sanción igualmente benigna y equitativa. Lo contrario sería permitir una especie de negociación con el fruto del delito, que resulta de todo punto inadmisible.

Porque no se puede olvidar que es el arrepentimiento del agente del delito, demostrado por la espontánea restitución del objeto sustraído, el aspecto más interesante de la norma, pues en el sistema de la actividad psico-física como base de la imputabilidad penal y del estado peligroso como medida de la sanción, dicho arrepentimiento indica que el sujeto tiene sentimientos nobles y capacidad de readaptación para la vida en sociedad; en una palabra, que es menos peligroso, lo cual comporta una prudente reducción de la pena.

Pero como muchas veces el reintegro total no podrá llevarse a cabo por motivos ajenos a la voluntad del agente, entonces habrá que concluir que esa devolución o resarcimiento parciales hechos en tales circunstancias no deben impedir la disminución de la pena, siempre que conste el completo ánimo reparador del delincuente. Estima la Sala, pues, que debe tenerse en cuenta en estos eventos, más lo subjetivo que lo objetivo, esto es, más bien el propósito de indemnización cumplido en cuanto sea posible, que la cantidad total devuelta.

Mas como los fallos no pueden basarse en conjeturas, la ley señala el mínimo y el máximo de la disminución de la pena, para que dentro de ellos se mueva el Juez, según lo que aparezca demostrado. Debe, pues, el Juez apreciar en cada ocurrencia, según todas las pruebas, cuándo hubo ánimo de devolución o reparación total que autorice la rebaja del artículo 429, y en qué medida, y cuándo se trata únicamente de la circunstancia de menor peligrosidad del ordinal 8° del artículo 38 del Código. (Casación Penal. Abril 21 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) .....262, 1ª y 2ª

— 314 —

REVISION (En juicio ordinario de lo decidido en uno especial)

El artículo 1030 del C. J. establece una de las salvedades previstas en el inciso 2º del artículo 473 a la regla general sobre fuerza de la cosa juzgada que el inciso 1º de este artículo le atribuye a la sentencia firme.

La de excepciones en juicio ejecutivo y la de pregón y remate admiten, en tal virtud, revisión en juicio ordinario, que el perjudicado, ejecutante o ejecutado, puede proponer separadamente del ejecutivo.

No sobra aclarar que esta **revisión** es cosa diferente del **recurso de revisión** de que tratan los artículos 542 y siguientes del C. J., que sólo es admisible en alguno de los cuatro casos contemplados allí, con la restricción que el Código establece.

La revisión a que aluden los artículos 473, inciso 2º, y 1039 del C. J., no es un recurso sino una acción para ventilar en juicio ordinario, ampliamente, sin restricciones y con los mismos elementos que figuraron en el ejecutivo, y con otros, si es posible aducir más, las mismas cuestiones que se debatieron y resolvieron en el juicio especial. (Casación Civil. Julio 8 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) 428, 2ª

— 315 —

REVISION (Recurso de)

El demandante no presentó con la demanda ni en el término de prueba los documentos legales que pudieran acreditar, en el grado que exige la ley, sea que el condenado es irresponsable o inocente, sea que hay indicios graves que confirman tales situaciones; el demandante, en cambio, apartándose de la vía obligada que le señalaba la naturaleza de la revisión, y, especialmente, la causal invocada, y sin negar ni poner en duda la responsabilidad del condenado, suscitó una cuestión extraña al recurso, esto es, la doble condena por un mismo hecho y la contradicción resultante entre la sentencia por infracción de la Ley 48 de 1936 dictada por el Alcalde y el Gobernador, y la dictada, por infracciones a la ley penal, por el Juez y el Tribunal, lo cual es cuestión propia de otro recurso (casación) y también de las instancias. (Casación Penal. Junio 13 de 1950. T. LXVII. Números 2083-2084)...496, 1ª y 2ª

— 316 —

RIÑA IMPREVISTA (Requisito para que la riña y la provocación constituyan circunstancias modificadoras)

La modalidad atenuante de la riña imprevista es necesario que surja en forma nítida y precisa de los mismos términos del veredicto, porque dentro de los principios que gobiernan la institución del Jurado, es a éste a quien corresponde, por el querer expreso del artículo 499 del Código Procesal Penal, la apreciación y calificación de las circunstancias que sean modificadoras o elementos constitutivos del delito, correspondiendo, en cambio, la apreciación y calificación de las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, que dentro de la técnica del Código apenas sirven para la medida de la sanción a fin de individualizarla según el principio de la peligrosidad, al Juez de derecho.

Para el señor apoderado recurrente parece ser distinta la riña imprevista y la riña que se suscita de modo imprevisto. Funda este criterio en el concepto de que la atenuación no consiste en que la riña haya sido imprevista, sino en que el modo como ella ocurriera haya sido imprevisto para el agente.

Si el fundamento de esta distinción fuese, como lo anota el señor Procurador Delegado, "que la riña en sí misma no puede ser imprevista, dado que es un acto típicamente doloso, en que cada uno de los contendores actúa violentamente con conocimiento del resultado y con la voluntad de producirlo contra derecho", no habría inconveniente alguno en aceptar su exacta significación legal, encuadrándolo dentro de los términos del artículo 384 del Código Penal.

Pero una cosa es la afirmación así contenida y cuyo exacto enunciado trae la demanda al decir que "la atenuación no consiste en que la riña haya sido imprevista sino en que el modo como ella ocurriera haya sido imprevisto para el agente", y otra es sacar de este aserto conclusiones que no se compaginan con el alcance que la ley concede a la causal de atenuación prevista en aquel artículo de la ley penal.

Una de esas conclusiones que resultan erradas en la apreciación del fenómeno en estudio, es afirmar que dentro del texto del artículo 384 caben distintas modalidades de la riña, diversas especies de la misma: "Una riña imprevista que ocurre contra toda previsión, por cualquier imprudencia o por culpa de otra persona, y otra, que también tuvo en cuenta el legislador, que es la contemplada expresamente en el referido artículo de la ley penal, que es aquella que, aun cuando haya sido prevista por el agente, se suscita de un modo imprevisto, que rechaza en él la posibilidad de toda culpa".

Es indudable que éste es un planteamien-

to equivocado del problema y que al formularse así tenían que surgir conclusiones favorables a las pretensiones del recurrente. Mas sucede que no es correcto en el lenguaje legal del Código que sean distintas las hipótesis que la demanda trata de establecer como derivadas del texto legal, el cual dentro de su simplicidad no hace referencia a cosa distinta de que los hechos que ocasionan un cambio de agresiones, un ataque recíproco, o mejor, un combate singular entre dos o más personas que previamente lo aceptan con la clara intención antisocial de inferirse mutuo y recíproco daño, como sería la mejor definición jurídica de la riña, se sucedan u ocurran de modo imprevisto.

Es evidente que esta circunstancia resulta condicionada de modo principal a que todos los elementos que intergan el fenómeno de la riña surjan inesperada y casualmente para el acusado, que es lo que el Código denomina con la locución "imprevista", o mejor, sin que el que hiera o mate dentro de esta condición modificadora de su responsabilidad, haya propiciado o hecho posible, con una actividad cualquiera suya, el lance o encuentro personal que constituye la riña.

Si ocurre de otra manera, si el agente en cualquier forma produce hechos o realiza actividades que puedan situarse o tenerse como los motivos determinantes del combate o causas propiciadoras del mismo, no puede ampararse en la circunstancia que modifica la responsabilidad proveniente del fenómeno de la riña imprevista.

De aquí que esta modalidad pueda presentarse de muy distintas maneras en un mismo proceso, y para muchos de los autores de lesiones personales o de homicidio, cuando sean varios los sujetos que toman parte o ponen su actividad en el cumplimiento de esos hechos delictuosos. En este orden de ideas, bien puede acontecer que la riña sea imprevista para algunos de los contendores, porque ni la provocaron, ni incitaron a su realización, sino que se limitaron a entrar en el combate o pelea, porque, provocados o incitados al lance, ni quisieron rehusarlo por un concepto de hombría, que sin dejar de ser doloso, toma sin embargo en cuenta el legislador para estructurar una modalidad jurídica favorable, en atención a los motivos determinantes, que tienen dentro del Código una entidad muy definida para graduar la sanción, de conformidad con el concepto de peligrosidad, el cual se modifica en este caso en forma benéfica para el delincuente, y de allí el fundamento de la atenuación consagrada en la ley.

También puede ocurrir que la riña sea imprevista para todos los combatientes o que no lo sea para ninguno. En el primer caso, es condición indispensable que concurran todos los presupuestos que se han señalado para que la figura tenga su contenido legal, esto es, que los combatientes ni directa ni indirectamente, con actos de cualquier género, lo hayan provocado o incitado, y, por consiguiente, surja con esa casualidad explícita que lleva en sí el mismo concepto de lo imprevisto. Como cuando un individuo o grupo de individuos se encuentran frente a enemigos reconocidos, y el solo encuentro fortuito o coincidencial desata los odios o rencores acumulados entre ellos y surge el lance personal que caracteriza la riña.

En el segundo caso, nada autoriza para predicar una modalidad atenuante, porque faltan los elementos que la distinguen y estructuran en la ley. Como cuando en el mismo ejemplo anterior, los contrincantes ejecutan actos que suscitan el encuentro, los que con los antecedentes confluyen a determinar el estallido del impulso delictuoso, sin permitir que éste se presente con los atributos necesarios para dar al hecho que de tal manera se cumple, estructura distinta de un delito en cuya ejecución la ley no ve motivo alguno para atenuar la responsabilidad de los que obran en tales circunstancias.

De manera que las situaciones planteadas en la demanda no son más que expresiones

de un mismo hecho, y sus distinciones no pasan de ser apreciaciones subjetivas, que no obedecen al criterio objetivo que debe presidir el examen de estos fenómenos, de conformidad con el Código Penal.

Por tanto, la riña imprevista, como el modo en que ella ocurre, se desenvuelven en idéntico criterio, porque la una, para que sea lo que es, precisa que la forma de su ocurrencia coincida con la realización de los hechos que le dan categoría como entidad aminorante de la responsabilidad y, por ende, de la sanción.

Resulta imposible atribuir el carácter de riña imprevista al combate singular, al cambio de agresiones recíprocas, con provocaciones de obra y de palabra anteriores al encuentro, porque falta el elemento que determina con mayor nitidez lo imprevisto, cual es lo fortuito del incidente, lo impensado de la lucha, su falta de estímulo provocativo por parte de algunos de los contendores; en una palabra, lo casual del lance armado. Sin estas condiciones, lo imprevisto, que constituye la circunstancia atenuante consagrada en el Código, no tiene estructura en la riña, y por ello mismo, sería desquiciar el concepto, atribuírlo a quienes riñen previa disputa verbal, con exaltación psicológica y provocación de hecho, aceptando anticipadamente un choque cuyas consecuencias fueron previstas y como tal ratificadas plenamente al tomar las armas para liquidar el incidente que surgiera entre los contendores, como causa o motivo determinante.

Cuando el Jurado simplemente hace referencia a la riña, dejando por fuéra el elemento fundamental que confiere a este fenómeno la capacidad para modificar la responsabilidad y la sanción misma, esto es, la imprevisión, el homicidio así cumplido no da margen sino para la aplicación de la pena que tal delito comporta dentro del Código Penal, sin que valga alegar que la provocación por sí sola es elemento bastante para estructurar una circunstancia de atenuación en el homicidio.

Por lo general, la provocación puede considerarse como la causa determinante de la riña en no pocos casos. O en otras palabras, la provocación es la causa que engendra la riña. Y la provocación misma puede surgir por cualquier estímulo o agravio o insulto, que para ser eficaz en orden a estructurar un delito atenuado de lesiones o de homicidio, es preciso que intervenga como factor, de un lado, la imprevisión en la riña que se suscite debido a aquélla; y de otro, que ésta sea de tal magnitud que contenga en sí misma los elementos de gravedad e injusticia para que integre otra figura legal, también atenuante. De otra manera, ni la riña en sí misma considerada, es decir como pelea o contienda entre dos o más personas, con el propósito de inferirse recíproco daño, ni tampoco la simple provocación, sin los atributos de gravedad e injusticia, pueden ser consideradas independientemente como capaces de modificar una situación penal que no tolera una discriminación distinta para los efectos de la sanción. (Casación Penal. Febrero 7 de 1950. Tomo LXVII. N° 2080)

48, 2ª, 49, 1ª y 2ª, 50, 1ª y 2ª y 51, 2ª

— 317 —

ROBO (Para que se configure este delito, no basta demostrar el hecho de la violencia, sino que es necesario demostrar también que ella fue el medio para consumar la sustracción)

La simple efracción, rotura o quebrantamiento de las defensas preconstituídas que guardan las cosas no sirve para estructurar el robo si no se demuestra que esa violencia así ejercida, fue precisamente el medio de que se valieron los ladrones para sustraer los objetos. Y ello es elemental, porque tales manifestaciones de violencia sobre las cosas bien pueden ser antiguas y hechas sin la

participación física ni dolosa de los responsables del apoderamiento, quienes, por lo mismo, no tienen por qué responder de la obra ajena, o bien porque el delito pudo ejecutarse recurriendo a otros sistemas distintos de la violencia, como aprovechando, por ejemplo, la falta de seguridad de las puertas de una habitación, o cualquier otro factor imputable a pura negligencia de la víctima, etc.

Por lo tanto, mientras las pruebas no destruyan estas hipótesis y mientras el vínculo de causalidad, objetiva y subjetiva, entre la violencia y el apoderamiento no aparezca plenamente establecido, jurídicamente es imposible sostener la existencia del delito de robo. En esta materia no caben suposiciones ni términos medios. (Casación Penal. Agosto 18 de 1950. Tomo LXVII. Número 2085) 788, 2ª y 789, 1ª

— 318 —

ROBO (Momento consumativo de este ilícito)

Si en el presente caso los procesados aprehendieron materialmente las mercancías, sin el consentimiento del dueño, con ánimo de apropiárselas y mediante el empleo de la violencia física, son elementos éstos que tipifican el delito de robo, aun cuando sus autores no se hubieran aprovechado de los objetos materia del ilícito. (Casación Penal. Diciembre 9 de 1949. Tomo LXVII. Número 2080) 19, 2ª

— S —

— 319 —

SENTENCIA

Los hechos conducentes de una demanda deben en su existencia y verdad aparecer demostrados de manera plena y completa según la ley, al decir del artículo 593 del C. J. Esta es la pauta del sentenciador. (Casación Civil. Abril 17 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) 161, 2ª

— 320 —

SENTENCIA (Enmienda de una sentencia)

La pretensión del peticionario en el sentido de que la Corte **enmiende** la sentencia de que se trata, equivale a que la misma sea **reformada** por la entidad que la pronunció, a lo que se opone perentoriamente el siguiente principio acogido en el artículo 482 del C. J.: "La sentencia no es revocable ni reformable por el mismo Juez o Tribunal que la ha pronunciado". (Negocios Generales. Julio 13 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) 711, 2ª

— 321 —

SENTENCIAS EXTRANJERAS (Quién tiene personería para pedir su cumplimiento)

Conforme a la regla general de nuestro procedimiento civil, a falta de excepción aplicable a las actuaciones sobre declaratoria de procedencia en Colombia de la aplicación de sentencias extranjeras, debe el solicitante acreditar plenamente su legitimidad para obrar, o sea el interés que lo impulsa a ejercitar la respectiva acción, interés que sólo se pone de manifiesto en casos de esta naturaleza cuando ha figurado él como parte en el juicio decidido por la providencia cuyo cumplimiento pretende, y que en los demás casos es preciso establecer con la prueba de ser el peticionario heredero de la parte en cuyo favor fue ella proferida, o adquirente a cualquier otro título del derecho allí reconocido. (Casación Civil. Marzo 27 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) ..... 131, 1ª y 2ª

— 322 —

SENTENCIAS EXTRANJERAS (Alcance de la facultad otorgada a la Corte por el artículo 32 del C. J.)

La función que atribuye a la Sala de Casación Civil de la Corte el ordinal 3º del artículo 32 del Código de Organización Judicial, es exclusivamente la de conocer "de las sentencias pronunciadas en país extranjero, para el efecto de resolver si procede o no su cumplimiento en Colombia, sin perjuicio de lo estipulado en los tratados públicos"; y no la de calificar el mérito probatorio que tales providencias puedan tener dentro de procesos que actualmente no caen bajo su jurisdicción.

Es al Juez del conocimiento del respectivo negocio en que se exhiba "como prueba" esa resolución jurisdiccional a quien compete en su oportunidad la calificación de su valor demostrativo. (Casación Civil. Marzo 27 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) .....131, 2ª y 132, 1ª

— 323 —

SEPARACION DE BIENES (Acción de)

No desvirtúa el hecho de que se trata de una acción de separación de bienes pertenecientes a una sociedad conyugal, la circunstancia de que entre los hechos de la demanda se encuentren algunos que improcedentemente hablen de bienes aportados al matrimonio por la mujer o adquiridos durante él con el producto de los mismos, porque las cuestiones relativas a la determinación de los bienes de la sociedad conyugal o que deban reputarse sociales son ajenas al juicio de separación, como que sólo tienen su oportunidad cuando, por haberse decretado aquélla, deba practicarse posteriormente la liquidación de la sociedad con sujeción a las reglas legales correspondientes. La anotada circunstancia no desnaturaliza, pues, la verdadera índole da la acción. (Casación Civil. Abril 17 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .....377, 2ª y 378, 1ª

— 324 —

SIMULACION

Como lo ha dicho la Corte en reiterada jurisprudencia, "tratándose de demostrar entre los contratantes la existencia de una simulación, cuando el contrato simulado o aparente consta por escrito, se deduce de la doctrina que informa los artículos 1759 y 1766 del C. C. y del segundo aparte del art. 91 de la ley 153 de 1887 sobre restricciones a la prueba testimonial, que la verdad de las declaraciones que en el instrumento ostensible hayan hecho los interesados es preciso destruírla oponiéndole una prueba de igual categoría o fuerza, que destruya aquella plena fe, tal como el pacto literal oculto, o la confesión del obligado, o un principio de prueba por escrito, confesión y principio de prueba, que entonces puede complementarse con testigos, presunciones o indicios, y con todo medio probatorio". - (Casación Civil. Marzo 28 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082) 148, 1ª

— 325 —

SIMULACION

El acto jurídico mirado en sí mismo, no puede ni debe confundirse e identificarse con la fórmula que lo expresa, ni puede tomarse como motivo de contrato el propósito de fingirlo, como también el ánimo de una y otra parte requerido para la tradición por los artículos 740, 742 y 743 del C. C., que mira a la intención de transferir y de adquirir o que en ella consiste, es algo muy diferente del hecho material de concurrir a una Notaría y extender una firma al pie de un instrumento. Y así, si se demuestra que

en una compraventa no hubo tal intención, es inadmisible el argumento de que sí la hubo porque así reza el instrumento respectivo. (Casación Civil. Julio 10 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084).....435, 1ª y 2ª

— 326 —

SIMULACION (Cuando el heredero obra en nombre propio, goza de libertad probatoria para demostrar la simulación)

Una constante jurisprudencia de la Sala de la Casación Civil, desarrollada y sostenida con base en el artículo 1766 del Código Civil y en la doctrina uniforme de los tratadistas que se han ocupado de la materia, ha venido clasificando el fenómeno jurídico de la simulación en dos grandes tipos o grados: la absoluta y la relativa, y entendiendo que la primera tiene lugar cuando se celebra voluntaria y deliberadamente un acto ostensible de mera apariencia, que carece totalmente de contenido como negocio jurídico, y simultáneamente con él se conviene entre los mismos contratantes en un acto oculto, en una contraestipulación, que están voluntariamente encaminados a destruir en forma completa los efectos del acto aparente; y que la segunda se produce cuando el acto secreto, celebrado también al mismo tiempo con el acto ostensible, está apenas destinado a adicionar, alterar parcialmente o modificar los efectos o la naturaleza del público. "Negocio simulado —lo ha dicho y repetido esta Sala— es el que tiene aspecto contrario a la realidad, porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece. Lo caracteriza una divergencia intencional entre la declaración y el querer. Supone el nacimiento de dos actos, uno visible, y el otro invisible. El privado suprime, adiciona, modifica o desvía los efectos del público, y en lenguaje de la Corte, se llama contraestipulación". (G. J. T. XLIV, pág. 167; G. J. Nº 1966, pág. 812; G. J. Nº 2029 a 2031, pág. 79; G. J. T. LXIII, págs. 72 a 74).

La simulación absoluta tiene lugar—como insistentemente lo ha afirmado la Corte— "cuando se celebra un acto jurídico de mera apariencia, sin ninguna realidad, porque simultáneamente con él se celebra un acto oculto, una contraestipulación válida, por medio de la cual se destruyen convencionalmente los efectos del acto ostensible". Pudiera decirse que en el fenómeno simulatorio existe un verdadero contrato, consistente en la creación de una apariencia jurídica para conseguir determinado fin, con la expresa estipulación, aunque oculta de hacerla desaparecer, de destruírla, una vez alcanzada la finalidad que se propusieron, y que podría tenerse, jurídicamente hablando, como la causa o motivo que los indujo a contratar". (Casación, octubre 22 de 1947. Tomo LXIII, pág. 72).

Es, pues, conforme a esa jurisprudencia, una de las características especiales de la simulación la de la celebración simultánea de dos actos: el uno aparente, público u ostensible, y el otro oculto, privado o secreto. Y esto, que en relación con la simulación relativa es del todo evidente, no puede tampoco echarse de menos en la absoluta, si se repara en la integridad del mecanismo simulatorio. Obsérvese si no, en el caso más frecuente de esa simulación, como es el de las llamadas ventas de confianza, en que tras del contrato aparente se oculta siempre un convenio entre las mismas partes, que destruye totalmente los efectos de aquél, y en virtud del cual el aparente comprador recibe el encargo o el mandato de mantener en su cabeza la propiedad hasta tanto el aparente vendedor le exija su devolución o el otorgamiento de la correspondiente escritura de venta. He allí una verdadera contraestipulación que puede hacerse o no constar por escrito entre las partes, pero que en atención a la realidad de su existencia, es susceptible de ser probada por los medios

adecuados en cada caso, por quien le asista interés en alegarla en la respectiva acción de simulación.

Ahora bien: puede ocurrir que la declaratoria de simulación se invoque por alguna de las partes simulantes o por un tercero que ostente un interés protegido por la ley.

Cuando sucede lo primero y el contrato consta por escrito, ya porque sea legalmente solemne, o porque las partes lo hubieran consignado en esa forma, las declaraciones que en el instrumento ostensible hayan hecho los interesados sólo pueden éstos desvirtuarlas oponiéndoles una prueba legal de igual categoría o fuerza, que destruya la plena fe que a aquél se le otorga, tal como el pacto literal oculto, o la confesión del obligado o un principio de prueba por escrito, principio de prueba que entonces puede complementarse con testigos, presunciones o indicios o con todo otro medio probatorio, como así se deduce de la doctrina que informa a los artículos 1759 y 1766 del Código Civil, y 91, 92 y 93 de la ley 153 de 1887. (G. J. Tomo XLIII, pág. 830; Tomo LVI, pág. 172 y Tomo LXIII, pág. 662).

Y, según lo ha sostenido la Corte, "Esta doctrina jurisprudencial sobre admisibilidad y eficacia de los diversos medios legales de prueba, de vigoroso fundamento en la ley, opera según que la declaratoria de simulación se invoque por alguna de las partes simulantes o por un tercero, pero en manera alguna se condiciona, contra lo que sostiene el recurrente, con la calidad de integrante o relativa de la simulación demandada". (G. J. Tomo LXIII, pág. 74).

En el segundo caso, los terceros —ha sostenido reiteradamente la Sala de Casación Civil— no tienen por qué presentar la comprobación escrita de la existencia del pacto secreto, ya que por lo mismo, que fueron ajenos al contrato, este pacto secreto se presenta para ellos como un hecho, que como tal es susceptible de ser demostrado acudiendo a todos los medios probatorios consagrados en la ley.

Se ha aceptado también, jurisprudencialmente, que el heredero forzoso de uno de los contratantes puede asumir en el juicio "una de dos situaciones distintas, según que ocupe el puesto que tendría su causante si viviese, caso en el cual va contra el adquirente ficto, o que reclame como lesionado en su derecho herencial porque con la ficción lo haya privado indebidamente de toda o parte de su herencia, caso en el cual ese heredero es un tercero ante el contrato que va contra los dos simulantes. En este último caso su acción arranca del agravio y se encamina a deshacerlo; el heredero obra por sí y se enfrenta a su autor que lo ha lesionado. En el otro caso obra como continuador de la persona del **de cujus**, y la acción que ejerce la encuentra entre los bienes relictos y es la que habría ejercido el **de cujus** por sí mismo contra el adquirente fingido". (G. J. T. LXIV, páginas 706 y 707). Cuando el heredero ejercita la acción heredada, obra a nombre de su causante y está sujeto, por tanto, a las mismas restricciones probatorias a que estaría éste si viviese; cuando actúa como lesionado en su derecho herencial, es decir, en nombre propio, es un tercero en relación con el acto simulado, y goza, en consecuencia, de entera libertad probatoria para demostrar la simulación. (Casación Civil. Junio 22 de 1950. T. LXVII. Números 2083-2084) .....405, 1ª y 2ª

— 327 —

SIMULACION

Cuando debido a que se declara inexistente por simulación un contrato de compraventa, surge a la vida jurídica otro oculto de mutuo, el sucesor del adquirente en el de compraventa simulado, no puede, por ese solo hecho considerase subrogado en el crédito materia del contrato oculto de mutuo,

ni este caso puede asimilarse al del comprador de un inmueble que paga a los acreedores a quienes está hipotecado, por obligarlo a ello la expresa disposición del artículo 1668 del C. C., ordinal 2º. No cabe la analogía porque dicho precepto descansa esencialmente en la fuerza real del gravamen hipotecario, que da el derecho de hacerlo efectivo contra cualquiera que posea la finca hipotecada, y al acreedor el de hacerse pagar sobre lo hipotecado (artículos 2448 y 2452 del C. C.). (Casación Civil. Agosto 4 de 1950. Tomo LXVII. Número 2085).....759, 1ª

— 328 —

SIMULACION (El acto simulado no es oponible a terceros de buena fe)

La Corte, en diversos fallos de casación, ha sentado la doctrina de que "en un contrato acusado de inexistente, por ser simulado, la contraestipulación o pacto secreto no existe en principio sino para el que tenga conocimiento de tal acto. La simulación no afecta a terceros de buena fe, y la ley y la doctrina los protege cuando, sin negligencia, se han confiado de la apariencia, única forma de sus determinaciones. Quiere esto decir que a los terceros de buena fe no les es oponible el acto simulado y así lo estatuye claramente el artículo 1766 del Código Civil, cuando dispone que 'las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros'. En desarrollo de los anteriores principios legales y doctrinarios, los que de buena fe hayan adquirido el bien, derecho o casa que en el contrato ostensible aparece como transferido, tienen derecho a invocar esa apariencia a que se atuvieron en la negociación y deben ser protegidos y amparados, no sólo porque así lo preceptúa el artículo 1766 del Código Civil, sino porque así lo exige la normalidad y estabilidad económica de las numerosas transacciones a que da lugar la vida de relación en las sociedades modernas". (G. J. Tomo XLVII, página 752). (Casación Civil. Agosto 4 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085).....758, 1ª

— 329 —

SOCIEDAD ENTRE CONCUBINOS

Como el concubinato no crea por sí solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho, es preciso para reconocer la situación de tal índole entre los concubinos, que se pueda distinguir claramente lo que ha sido la común actividad de los tales en una determinada empresa, creada con el propósito de realizar beneficios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda y de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno y otro, o de ambos. (Casación Civil. Mayo 19 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....195, 2ª

— 330 —

SUCESION (Cuando se trata del juicio de sucesión de una mujer casada, debe entenderse que, para efectos de determinar la competencia para conocer de él, el domicilio de la difunta era el mismo que el de su esposo)

De acuerdo con el artículo 152, ordinal 5º, del Código Judicial, del juicio de sucesión de una persona conoce privativamente el Juez de su último domicilio en el territorio nacional, y si lo ha tenido en distintos municipios, el que corresponda al del asiento principal de sus negocios.

Pero es indudable que si se trata de que la difunta era mujer casada, entonces su domicilio debe determinarse por el de su esposo, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 87 del Código Civil, disposición que se funda en el derecho del marido "para obligar a su mujer a vivir con él y a seguir-

le a dondequiera que traslade su residencia". (Negocios Generales. Agosto 30 de 1950 Tomo LXVII. número 2085).....886, 2ª

— 331 —

SUELDOS (Derecho del empleado público a recibir entero su sueldo)

Los sueldos son las remuneraciones que da el Tesoro Público a los empleados oficiales por los servicioes que éstos prestan. Realizado el servicio, el funcionario o empleado público tiene derecho a recibir íntegra su asignación, a menos que la ley o una orden de autoridad competente (embargo, por ejemplo) impongan descuentos especiales.

Por eso el artículo 132 del Decreto Ejecutivo número 1036 de 1904 dispone que "las nóminas serán acompañadas de todas aquellas explicaciones y aclaraciones que puedan estimarse necesarias o conducentes a su objeto, y cuando ocurra el caso, llevarán una columna destinada a expresar descuentos o deducciones que deban hacerse en los sueldos por alguna causa legal".

Además, el Código de Régimen Político y Municipal asigna al Jefe de cada oficina la obligación de distribuir el trabajo entre sus subalternos de una manera equitativa, pudiendo variar la distribución cuando lo juzgue necesario o conveniente para el buen servicio público (artículo 286); y lo faculta para admitir ayudantes que trabajen SIN REMUNERACION, con el fin de instruírse prácticamente en la manera de desempeñar los diversos destinos públicos; y cuando esto suceda, se procurará colocar a dichos ayudantes, en caso de que haya puestos vacantes, que ellos puedan desempeñar perfectamente (artículo 330).

Nada más ni nada menos puede hacer en esta materia el jefe de una oficina pública con sus empleados y con los ayudantes particulares que quieran instruírse en los diversos destinos públicos, esto es, que en ningún caso le es permitido dividir el sueldo de sus subalternos, y menos recortárselo para beneficiar a personas extrañas, por más que éstas hayan colaborado en el buen mantenimiento del despacho oficial.

(Casación Penal. Junio 6 de 1950. T. LXVII. Números 2083-2084).....484, 2ª y 485, 1ª

— T —

— 332 —

TESTIMONIO (Su apreciación por el Juez en materia civil)

Dentro del sistema legal-moral que rige nuestro derecho probatorio, el criterio judicial para deducir el valor del testimonio no excluye la aplicación de las normas de la sana crítica, en busca de la depuración de la prueba, pero sin perder de vista las reglas y preceptos legales que imponen su aceptación dentro de determinadas condiciones, tales como las que enuncia el artículo 697 del C. J., que establece que "dos testigos hábiles que concuerden en el hecho y sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, forman plena prueba en los casos en que este medio es admisible conforme a la ley". La condición esencial del testimonio es que debe ser fundado sobre hechos subjetivos del testigo, y para eso es necesario que exprese las circunstancias de su observación personal inmediata sobre hechos susceptibles de caer bajo la acción de sus sentidos, que su dicho sea verosímil y no contrario a las leyes de la naturaleza y que su declaración sea original y no nacida de extraña sugestión. Son éstas, en general, las condiciones de atendibilidad del testimonio en cuanto se refiere al aspecto de la correspondencia entre la declaración del testigo y las observaciones efectivamente realizadas por él. Con el objeto de que el testimonio sea, en lo posible, responsivo, exacto y completo, el Juez debe preguntar al declarante, sin detalles minuciosos sobre

todo lo que conduzca a esclarecer y completar su exposición y a investigar el fundamento en que basa el conocimiento de los hechos que afirma (artículos 687, 688 del C. J.), para lo cual, como es obvio, habrá que tratar de ubicarlos en el tiempo, expresando la época de su ocurrencia; en el espacio, determinando el sitio de su acaecimiento, y describiendo, además, el modo como ocurrieron o tuvieron cumplimiento. Naturalmente sin perder de vista que estas circunstancias inciden de distinta manera y tienen más o menos importancia en la investigación de la fuente y pureza del conocimiento según la naturaleza de los hechos afirmados. Así utilizando como ejemplo el caso de autos, el tiempo o época de la ocurrencia, circunstancia de evidente importancia cuando se relaciona con hechos transitorios o pasajeros, la pierde casi totalmente cuando versa sobre hechos de naturaleza permanente e invariable como es el geográfico de que un lote de tierra esté enclavado dentro de otro mayor; pueden los testigos referirse a épocas distintas sin que por eso pierda atendibilidad su testimonio. Sobre el lugar, tratándose de inmuebles, que se individualizan y determinan por su ubicación y linderos, no hay falla ni problema, como pudiera existir si se tratara de hecho móvil o susceptible de ocurrir en sitios diversos. Y por lo que hace al modo o manera de existir, en este caso inmodificable y permanente, no condicionada por modalidades efímeras que pudieran afectar un recuerdo circunstanciado, tampoco es apreciable ninguna deficiencia en el caso de estudio y de ejemplo.

En las explicaciones que hacen los cuatro testigos de que se trata, de que conocen muy bien las tierras de Santa Ana por haberlas recorrido muchas veces y en varias direcciones, está la razón de su dicho o el fundamento en que se basa el conocimiento del hecho afirmado por ellos, de que dentro de tales terrenos, cuya cabida no mencionan, pero sí alinderan, está comprendido el globo poseído por el demandado, por límites que expresan sin determinación de cabida. En este modo de adquisición del conocimiento va implicado el uso de los sentidos, que el Tribunal desecha inexplicablemente al tratar de analizar la prueba, subordinándolo arbitrariamente al tamaño del continente y del contenido, sobre datos incidentales del proceso. (Casación Civil. Abril 20 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2081-2082).....175, 2ª y 176, 1ª y 2ª

— 333 —

TESTIMONIO (Valor probatorio del testimonio único)

En la vía de fijar el alcance probatorio de la presunción que resulta del testimonio único, no puede el fallador acogerse a la regla que consagra el artículo 664 del C. J., para asignarle el valor de plena prueba, porque el artículo 696 ibídem expresamente estatuye que "la declaración de un testigo no forma por sí sola plena prueba..." Su valor es el de una simple presunción "más o menos atendible según las condiciones del declarante y la sinceridad y claridad de su exposición", que solamente cuando concurra con otros indicios, en las condiciones requeridas por el artículo 665 de la misma obra, alcanzaría a tener pleno valor probatorio. (Casación Civil. Julio 24 de 1950. T. LXVII. Números 2083-2084).....452, 1ª

— 334 —

TESTIMONIO

El artículo 701 del C. J. que ordena no darle crédito al testigo que se contradice notablemente en una o varias declaraciones, no es aplicable en materia penal, porque en ésta la apreciación de los testimonios no está sujeta a las pautas de aquel código, sino a las propias de la materia, en la que prima el criterio de la persuasión racional (artículo 294 del C. de P. P.). Y es que en lo civil le

basta al juzgador la verdad formal que las partes le suministren, mientras que en lo penal el juzgador debe buscar por sí mismo la verdad material, histórica o real de los hechos investigados. (Casación Penal. Febrero 21 de 1950. T. LXVII. N. 2080) 88, 1ª

— 335 —

TESTIMONIO (Inhabilidad del Secretario de un Juzgado para declarar en un proceso contra el Juez)

El hecho de que una persona desempeñe el cargo de secretario en un juzgado no la inhabilita legalmente para declarar como testigo en un proceso penal que se siga contra el Juez. (Casación Penal. Enero 27 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080) 34, 2ª

— U —

— 336 —

USUCAPION (La sentencia en un juicio de pertenencia por usucapión, debe comprender también el análisis de la prueba del dominio pretendido por el opositor)

Conforme al artículo 11 de la Ley 120 de 1928, "El opositor en este juicio (el de pertenencia por haber adquirido por prescripción) será considerado como demandante si no está en posesión de la finca"; de donde se sigue que, trabada la controversia en tales circunstancias, el fallo con que se decida no puede limitarse —como a primera vista parece— a la simple calificación de la prueba sobre posesión por el tiempo que la ley prescribe, para declarar o negar la usucapión, sino que ha de comprender también, y para análogos efectos, la del dominio pretendido por el demandante opositor. (Negocios Generales. Julio 6 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) 691, 1ª

— 337 —

USURPACION DE FUNCIONES PUBLICAS

Para que exista el delito de usurpación de funciones públicas es menester —como lo ha dicho la Corte— que el agente activo del delito se haga aparecer como funcionario público sin tener tal carácter. En efecto, el artículo 182 del Código Penal — ha dicho esta corporación — "sólo reprime a quien simula ser empleado, sin título aguno para ello, a quien se finge con facultades para el desempeño de funciones públicas careciendo de toda investidura que pudiera servir de base a tales funciones, a quien se hace pasar por funcionario no siéndolo". (GACETA JUDICIAL, Tomo LII, pág. 671).

De conformidad, pues, con la reglamentación del Código en su capítulo 7º del título III, o sea delitos contra la administración pública, destinado a sancionar la usurpación de funciones públicas, no constituye infracción la extralimitación de dichas funciones o exceso en el ejercicio de ellas, como sí estaba previsto en el Código de 1890, artículo 565. (Casación Penal. Auto. Agosto 25 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085) ..817, 1ª y 2ª

— V —

—338 —

VEREDICTO

Es verdad que los jueces populares no están obligados a emplear las palabras textuales o fórmulas sacramentales contenidas en la disposición de la ley penal. Pero ello no significa que el veredicto debe dejar de contener los elementos que permitan al Juez encontrar una a manera de pauta racional que facilite su acomodamiento a aquellas normas. Si ello no ocurre así, no le es permitido a los Jueces en derecho, con pretexto de

desentrañar el espíritu del veredicto, tomarse la atribución excesiva e ilegal de llenar sus deficiencias y vacíos, o los voluntarios e intencionales silencios guardados por los jueces populares, sobre todo cuando el debate fue ampliamente ilustrativo en orden al significado de su fallo y a la manera como debían cumplir su cometido en el caso de que alguna explicación agregaran a la afirmación de responsabilidad del reo, sobre la amplia fórmula de la verdad sabida y buena fe guardada, que es lo único que la ley advierte a los jurados para el cumplimiento cabal de su misión como funcionarios al servicio de la justicia.

Si al Juez le fuera dado arrogarse una atribución de esta índole, el veredicto no sería la pauta inmodificable y definitiva que debe ser. - (Casación Penal. Febrero 14 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080).....80, 2ª

— 339 —

VEREDICTO (El del jurado no puede ser aclarado)

Al Jurado no es permitido, después de entregado el veredicto al Juez y de firmada el acta respectiva, aclarar el concepto del mismo con circunstancias o modalidades diferentes de las contenidas en el texto primitivo, porque con ello se arrogaría una facultad excesiva, que sobrepasaría, con mucho, el límite de sus atribuciones legales.

De ser permitido este procedimiento, los jueces populares extralimitarían la facultad que tienen de explicar el veredicto, con una simple adición a su contenido sobre las modalidades del hecho (artículo 29 de la ley 4ª de 1943), y se les daría, asimismo, una peligrosa atribución, contraria al espíritu de la ley, que apenas otorga al Jurado el derecho de deliberar en forma privada, pero sin contacto alguno con personas distintas (parágrafo del artículo 29 citado) cosa que ocurriría siempre que por influencias extrañas pudiese adicionarse lo que no es susceptible de ser alterado para que haya verdadera seriedad y garantía en la justicia. (Casación Penal. Febrero 14 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080).....80, 1ª y 2ª

— 340 —

VEREDICTO (Su interpretación)

Como lo ha expresado la Corte, un veredicto puede ser interpretado, no sólo porque los miembros del jurado no tienen por qué emplear términos técnicos, acomodados a la nomenclatura legal, sino porque sus fallos se profieren en conciencia y no en derecho, por la íntima convicción de que en sus ánimos produzcan tanto la lectura del expediente como las alegaciones de las partes en la audiencia pública; y, además, porque el lenguaje no traduce con fidelidad el pensamiento, y menos en decisiones que han de expresarse en frases cortas y precisas por sujetos no especializados, decisiones que muchas veces encierran o deben contener elementos jurídicos, como sucede en los veredictos.

Sin embargo, dicha interpretación debe ser restringida, pues de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad, suplantando en sus funciones a los jueces populares. (Casación Penal. Agosto 25 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2085).....805, 2ª

—341 —

VEREDICTO (El juez no puede suplir sus vacíos o deficiencias)

En numerosas ocasiones la Corte ya ha sostenido la doctrina de que los veredictos no contentivos de elementos precisos y determinados que incluyen una modificación de la penalidad en orden a una transformación esencial de la responsabilidad misma por efecto de circunstancias aminorantes de

ésta, que el Código crea circunscritas a determinados requisitos, no son susceptibles de exégesis o adición alguna que permita al Juez suplir los vacíos, deficiencias o silencios del Jurado para dar a sus respuestas un contenido legal que no encaja en los términos mismos del veredicto; y esta doctrina tiene fundamentos tan racionales que no se ve razón alguna para modificarla. (Casación Penal. Febrero 14 de 1950. Tomo LXVII. Nº 2080) 77, 2ª

— 342 —

VEREDICTO (Interpretación del veredicto del jurado)

Es evidente que el Jurado puede calificar los hechos de manera que con sus propias palabras produzca consecuencias que digan relación al problema legal que plantea el cuestionario, y aquel Tribunal decida en conciencia, ciñéndose a lo preceptuado de que el veredicto responda a la brevedad de la explicación, permitida por el texto del artículo 29 de la ley 4ª de 1943, que modificó el sistema de los cuestionarios múltiples, creado en el Código Procesal Penal. Pero, de esto a aceptar que cualquier expresión aditiva del Jurado en el reconocimiento de la responsabilidad, con tal de que contenga idéntico o igual significado que las locuciones o modalidades que el Código Penal emplea para estructurar la atenuante, implique la aceptación de ésta, existe una fundamental diferencia

De admitirse esta tesis, se consagraría con ello una verdadera arbitrariedad en las decisiones en conciencia y, lo que todavía es peor, se daría ocasión para que los jueces en derecho tuvieran que rastrear en la intervención del Jurado, buscando en los términos del veredicto el espíritu que dio origen a éste, tolerando, de esta suerte, proceder en la forma en que la doctrina de esta Sala tiene ya resuelto que no le es permitido al Juez, a saber: "que en ningún caso puede completar el pensamiento del Jurado haciéndole decir lo que no dijo expresamente, porque una interpretación caprichosa basada en esas suposiciones o conjeturas no está autorizada por la ley; al contrario, puede considerarse prohibida, porque equivale a desconocer el veredicto". (Casación Penal. Marzo 24 de 1950. Tomo LXVII. Números 2081-2082) .....235, 2ª y 236, 1ª

— 343 —

VEREDICTO (Cómo debe hacerse su interpretación)

El principio de contradicción, esencial basamento de la lógica, se funda en el hecho de que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Cuando se habla de veredicto contradictorio, se trata de que el jurado afirma y niega la responsabilidad simultáneamente en relación con el mismo hecho y con el mismo sujeto. De manera que lo que hay que examinar no es si el procesado obró en determinadas condiciones, sino si las circunstancias en que actuó son incompatibles.

Pero conviene recordar que una cosa es el veredicto contradictorio y otra muy distinta es el veredicto contraevidente: "Lo contradictorio se refiere —ha dicho la Corte— a lo inconciliable en los términos del propio veredicto, a las expresiones usadas por los jueces de conciencia, mientras que la contraevidencia se relaciona con el conjunto de las pruebas del proceso". (Casación de 17 de mayo de 1949).

De este principio ha de concluírse, por tanto, que la interpretación del veredicto debe hacerse sobre sus términos mismos, sobre las proposiciones o frases de que se compone el fallo del tribunal popular, y no sobre las pruebas del proceso. Pero como el veredicto es el resultado del debate público, es lógico acudir a las exposiciones que en él se hayan hecho, como fuente de interpretación, si el sentido de aquellas frases o proposiciones no aparece por sí solo suficiente-

mente claro. Si ni de los términos del veredicto, ni de las alegaciones de la audiencia, se traduce el sentido que los jueces de conciencia quisieron darle a sus respuestas, entonces habrá que acudir al auto de proceder, en su caso, o a las pruebas del proceso, en último lugar. Pero todo ello, cabe repetirlo, como antecedentes para captar cuál fue el pensamiento que el jurado tuvo al definir la responsabilidad por medio del veredicto, que es la base de la sentencia en los juicios en que debe intervenir, y eso en los procesos comunes, que en los consejos de guerra verbales, los trámites obligan a interpretar de otro modo los veredictos. (Casación Penal. Abril 25 de 1950. Tomo LXVII. Nos. 2083-2084) .....547, 2ª y 548, 1ª

— 344 —

VEREDICTO CONTRAEVIDENTE (La Corte en casación no puede declarar contraevidente un veredicto)

Si el veredicto en las instancias del juicio no fue declarado contrario a la evidencia de los hechos procesales, la Corte —en casación— no puede hacer ese pronunciamiento, por no tener facultad legal para ello, pues dentro del nuevo Código de Procedimiento Penal no se consagró como causal de casación en los juicios en que interviene el jurado, la del numeral 2° del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. (Casación Penal. Julio 4 de 1950. Tomo LXVII. Números 2083-2084) .....583, 2ª y 584, 1ª

— 345 —

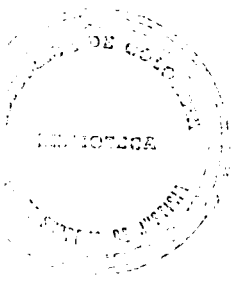
VEREDICTO CONTRAEVIDENTE (Cuándo tiene aplicación estricta la disposición del inciso 3° del artículo 537 del C. de P. P.)

El precepto del artículo 537 del Código de Procedimiento Penal, en su inciso tercero, no tiene aplicación estricta sino para aquellos casos en que el auto del Juzgado no sea confirmado respecto de todos los procesados, pero cuando respecto de uno de los acusados es confirmado, y revocado para el otro u otros, el fallo no puede dictarse mientras el nuevo Jurado no resuelva sobre el tema fundamental de la responsabilidad; en tal evento, la actuación se suspende hasta que el proceso se halle en el mismo pie de igualdad respecto de todos y cada uno de ellos, para que la sentencia sea una e indivisible, como resultado lógico de la investigación. (Casación Penal. Febrero 10 de 1950. Tomo LXVII. N° 2080) 56, 1ª

— 346 —

VEREDICTO DEL JURADO (El Juez de derecho carece de facultad para llenar sus vacíos)

No es lícito a los falladores en derecho suplir las deficiencias que contenga el veredicto o, como dice acertadamente el Procurador Delegado, "llenar los vacíos que, voluntaria o involuntariamente, dejen los jurados". De otra manera, los Jueces suplantarían el querer de los juzgadores en conciencia, y el sistema legal que señala la intervención de éstos se desarticularía por la involucración de competencia y el desconocimiento de los campos en que actúan uno y otro juzgador. (Casación Penal. Febrero 7 de 1950. Tomo LXVII. N° 2080) 51ª 1ª



TABLA

DE LAS DISPOSICIONES INTERPRETADAS, CITADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE EN EL PRESENTE TOMO LXVII DE LA "GACETA JUDICIAL"

NOTA—Las cifras que se hallan en la columna de "números" corresponden a los apartes de doctrina que componen este INDICE. Los guiones que aparecen en la columna "artículos" indican que la doctrina cita globalmente el Código, la Ley o el Decreto en referencia.

CONSTITUCION NACIONAL VIGENTE

Artículos	Números
19	218
66	166
118, num. 6º	166
120, ords. 6 y 7	166
120, ords. 8 y 9	166
165	166
166 y 167	166
170	210; 224
195	166

CODIGO CIVIL

Artículos	Números
14	274
27	113
79	148
87	330
226	1
267	1
268	1
413	1
553	131
674	141
677	141
740	325
742 y 743	325
762	305
772	274
943	274
946	301; 303
946 y sigts.	303
946, inciso 3º	304
959, inciso 1º	263
965 y 966	304
1016	271
1061, ords. 2 y 3	131
1124	212
1126	271
1230 a 1235	271
1375	271
1394	249
1401	248
1546	108; 161
1546, inciso 2º	108
1603	268
1609	108; 161
1611	288
1615	150
1617	199
1668	327
1746	227
1758	147
1759	324; 326
1766	324; 326; 327
1849 y sigts.	128
1895	128
2177	223
2189	33
2341	261
2356	118; 119; 275
2452	327
2458	327
2512	274
2513	274
2517	274
2518	274
2521	273
2525	274

Artículos	Números
2531	274
Lib. I, Tít. 12	1
L. II, T. 12 C. 4°	302
CODIGO DE COMERCIO TERRESTRE	
894	275
897	275
902	275
CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL	
208	141
286	331
330	331
CODIGO PENAL DEROGADO	
22 a 25	153
117, ord. 10	73
123	73
124	73
565	337
600	73
CODIGO PENAL VIGENTE	
—	74
—	95
—	144
9	163
19	208
20	208
25, numeral 3°	158
27	40; 159
28	40; 202; 203; 204; 206
29	151
33	99
35	299
36	29; 99
36 numeral 5°	151
37, ordinal 3°	81
37, ordinal 4°	79
37, ordinal 6°	76; 84
38, numeral 3°	204
38, numeral 8°	313
141	126
143	126
156	100

Artículos	Números
168	284
171	8
172	6; 132; 135
180	200
182	337
199 a 202	153
234	164
241 y 242	164
294	145
295	145
333	19
363	97
384	316
385	40; 97
392, numeral 2°	237
399	237
400	237
403	237
429	313
430	158
T. III, Cap. 7°	337
T. IV, Cap. 4°	153
T. XV, Cap. 6°	1
CODIGO JUDICIAL VIGENTE	
—	165
32, ordinal 3°	322
40	89; 113
70	189
76, ordinal 1°	90
121, ordinal 17	2
146, ordinal 3°	236
148	197
150	34
151	94
152, ordinal 5°	330
154	34
190	115
204	94; 114
205	115
205 y 206	34; 115
231	262
275	263
324	191
328	191
341	216
342	216
343	216
364	18

Artículos	Números
391	175
395	234
415	307
422	322
442	189; 297
448	231
448, numeral 2º	230
448 y sigts.	233
456	228; 234
457	225
457, inciso 2º	231
473, inciso 1º	314
473, inciso 2º	314
480	228
482	10; 320
487 a 489	307
494	61; 298
519	32; 34; 115
520	30
520, numeral 1º, inciso 2º	48; 50; 156
520, numeral 2º	64
524	34; 59; 115; 116
529 in fine	34
531	128
542	314
549	150
559	213
593	319
606	103
608	104
618	103
630	306
636	146
663	47
664 y 665	47; 333
687	332
688	332
696	333
697	332
701	334
743	107
876	211
982	150
1030	211; 314
1039	314
1151	211
Libro II, T. 37	211

Artículos	Números
CODIGO JUDICIAL DEROGADO	
407	263
407 y sigts.	266
1229	263; 266
CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL	
7	10; 189; 297; 307
10	270
22	246
37 a 40	192
50	7
52	7
58	25; 26; 28
60	307
60, numeral 5º	192
62	238
69	238
70	238
73	28
73, numeral 4º	184; 185; 186; 245
73, numeral 7º	184
75	297
79	182
107	241
123	247
153	37; 55; 72
194	10
200 a 202	236
203	67
208	295
209	235
216	193
244	177; 294
271	67
272	67
294	67; 334
305	16, 173
306	16; 173
308	16; 173
311	253
312	289
313	177; 289; 294
317 y 318	16
374	170
426	67
431	67
473	295
480	75

Artículos	Números
499	316
537	66; 345
557	40
564	247
567	43; 60; 66; 129
567, numeral 2º	344
568	38; 53
710	162
CODIGO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO	
—	106
67 a 69	93
73	91
164	252
Capítulo VII	91
CODIGO DE JUSTICIA PENAL MILITAR (Ley 3 de 1945)	
7	166; 224
122	125
180	209
181	296
184	296
186	296
188	126
190	166
241	166
LEYES PECIALES	
Ley 57 de 1887	
314	286
Ley 153 de 1887	
58	274
82	310
89	288
91	324
91 a 93	326
Ley 55 de 1905	
4	310
Ley 26 de 1913	
—	163
Ley 114 de 1913	
7	252
Ley 90 de 1920	
4	34
Ley 31 de 1925	
—	94
5	207
38	114
Ley 113 de 1928	
9	141
Ley 120 de 1928	
11	336
Ley 37 de 1931	
16	268
18	268
21, inciso 3º	268
24	267
26	87
28	263; 266
Ley 94 de 1931	
—	94
9	114
Ley 118 de 1931	
—	130
Ley 28 de 1932	
8	211
Ley 48 de 1936	
—	56; 315
Ley 50 de 1936	
2	225
Ley 96 de 1936	
—	127
2	127
Ley 160 de 1936	
4	268
7	263; 267
Ley 4 de 1943	
1 y 2	237
29	339; 342
Ley 51 de 1943	
—	274
Ley 29 de 1944	
23	19
27, inciso 2º	19
Ley 102 de 1944	
1	166
Ley 69 de 1945	
—	14
8 y 9	2
Ley 24 de 1947	
7	9
Ley 82 de 1948	
—	36; 130

Artículos	Números
4	287
5	41
DECRETOS	
Decreto 1936 de 1904	
132	331
Decreto 1405 de 1934	
—	167
Decreto 640 de 1937	
—	141
Decreto 1111 de 1938	
—	192
Decreto 1381 de 1940	
—	141
Decreto 2158 de 1948	
100	9
Decreto 2136 de 1949	
131	224
Título VII	270
Decreto 3562 de 1949	
—	88; 176
Decreto 3891 de 1949	
—	177
Decreto 1426 de 1950	
—	176; 178

INDICE ALFABETICO

Págs.

A

Abadía Arango Sergio contra la Intedencia Nacional del Chocó.—Juicio Ejecutivo..... 676

Abadía Arango Sergio.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad, prevaricato y usurpación de funciones 809

Acevedo Cecilia Valcárcel de. — Colisión de competencia entre el Juez del Circuito de Bogotá y el Juez del Circuito de El Cocuy, para conocer del juicio de sucesión de la mencionada señora 885

Acta de Posesión del Excmo. señor doctor Laureano Gómez, del cargo de Presidente de la República 745

Aguirre Calle Gerardo.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad 204

Alandete José Luis.—Impedimento para conocer, como Magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla, de un denuncio contra Reinaldo Acosta Polo..... 214

Almeida Gabriela Escobar de, contra la Nación.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios 871

Alvarez Uribe Marco Aurelio (a. Penco).—Casación por homicidio en Antonio Alvarez Uribe (a. Mocho)..... 804

Angarita Salcedo Balbino.—Casación por homicidio en Juana Joya o Pinto..... 74

Angulo Vera Bernardo.—Casación por robo. 284

Antequera César Augusto. — Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad como Juez Penal del Circuito de Barranquilla 99

Págs.

Aramburo Gabriel y otros Magistrados del Tribunal Superior de Medellín.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad y falsedad..... 58

Argüello R. Euclides.—Proposición aprobada con ocasión de su muerte..... 752

Arias Arango Antonio José. — Casación por homicidio 818

Arias Mejía Gerardo.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad y detención arbitraria como Gobernador del Departamento de Caldas.... 5

Arias Herrera María Tomasa contra Carmen Agudelo—Juicio ordinario sobre filiación natural 411

Arismendi Lisímaco.—Casación por robo.... 786

Astrálaga Hipólito contra el Departamento del Atlántico.—Juicio ordinario sobre cumplimiento de un contrato..... 717

— B —

Ballesteros Gómez Dionisio contra Jesús Rodríguez Medina. — Juicio ordinario sobre que los efectos de un contrato celebrado en su propio nombre por el mandatario, corresponden y benefician exclusivamente al mandante 419

Barrera Salazar Leví y otro.—Casación por homicidio en Isidoro Herrera Castellanos. 53

Bernal Rafael Humberto.—Juicio contra este abogado por faltas contra la ética profesional 653

Bosto Carreño Juan.—Casación por homicidio en Víctor Gualdrón..... 45

Bravo Guerra Alberto. — Impedimento para

Págs.

actuar como Fiscal de un Tribunal en un proceso contra Francisco Acosta..... 43

Bustamante Ayola Juan E. — Cesación del procedimiento contra él por cargos de detención arbitraria como Juez Promiscuo del Circuito de Santuario (Caldas)..... 264

Bustos Fideligno. — Casación por lesiones personales en Sacramento Casas..... 244

— C —

Caballero Hernández Angel María y otro.— Colisión de competencias. — Aclaración del Magistrado doctor Sarasty a la providencia de la Sala de Casación Penal que dirimió la colisión 612

Caballero Hernández Angel María y Moreno Chiparra Luis. — Colisión de competencias para conocer de un proceso contra ellos por encubrimiento 606

Cabrales Antonio.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de responsabilidad como Juez del Circuito de Barranquilla... 498

Cabrales José Antonio.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de prevaricato 105

Cáceres Clemente y otros—Casación por robo 38

Cagua Reinaldo (herederos de) contra la Nación y contra el Departamento de Cundinamarca—Juicio ordinario sobre perjuicios 615

Caicedo Gil Antonio. — Juicio contra él por peculado 315

Cajias Luis Carlos.—Juicio contra este abogado por faltas contra la ética profesional 661

Campos Eusebia Garnica de, y Arquimedes Triana contra Pedro Arias Ortiz. — Juicio ordinario sobre simulación 402

Cardona Naranjo Ignacio.—Casación por homicidio 581

Carreño Mallarino Gabriel contra los Ferrocarriles Nacionales—Demanda de reconvención presentada por la parte demandada.. 831

Págs.

Carreño Mallarino Gabriel contra los Ferrocarriles Nacionales y contra la Nación.— Juicio de única instancia..... 863

Casasfranco María Belisa Hoyos v. de, contra José Castro Borrero.—Juicio ordinario. Recurso de hecho 183

Castro H. Francisco contra la Nación.—Incidente de liquidación de perjuicios..... 353

"Castro Martínez & Cía. Ltda." contra Herminia Cabrera v. de Gambín. — Juicio ordinario sobre reivindicación 384

Ceballos Miguel de la Cruz.—Extradición de este sindicado 304

Cedeño Jesús María contra Juan Pablo Cedeño y otro.—Juicio ordinario sobre simulación 145

Cobo Leoncia v. de, contra Julius Freund.— Juicio ordinario sobre pago de una suma de pesos 436

Colisión de competencias.—Se dirime la surgida entre el Juzgado 2º Superior de Bogotá y el Juzgado Penal Militar de la Brigada, para conocer del proceso contra los responsables del delito de homicidio en Vicente Echandía 504

Colisión de competencias.—Reposición del auto que decidió la surgida en relación con el conocimiento del proceso contra los responsables del delito de homicidio en Vicente Echandía 511

Colisión de competencias.—Se dirime la surgida entre el Juez Superior de Neiva y el Juez 1º Superior de Bogotá, para conocer de un proceso por estafa..... 514

Colisión de competencias.—Se dirime la surgida para conocer de un proceso por robo, proceso iniciado por denuncia de Fernando Posada Botero 593

Collazos Quintana Gabriel contra la Nación. Incidente de liquidación de perjuicios.... 347

Compañía Explotadora de Petróleos, S. A.— Oposición a una propuesta sobre explora-

Págs.

ción y explotación de petróleos hecha por Homer J. Smith 332

Compañía de Petróleos Caldas, S. A. contra la Nación.—Juicio ordinario sobre eficacia de la renuncia de un contrato de exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional 680

Concha María Elena Cabrera Britel de, contra Juan de Dios Mosquera.—Juicio ordinario sobre reivindicación 414

Constaín Manuel Dolores.—Casación por robo y hurto.—Reposición de un auto proferido por la Corte, pedida por la parte civil..... 777

Contreras Jacinta María contra Rufino Narváez.—Recurso de hecho 139

— D —

Daza Florella Briceño de, contra el Departamento de Norte de Santander.—Juicio ordinario sobre resolución de un contrato... 697

Decreto 2437 de 1948 (artículos 1º a 6º) y Decreto 4133 de 1948, acusados por inconstitucionales 369

De la Pava Pedro Antonio y otra contra Lázaro Bustamante y otra.—Juicio ordinario sobre pago de costas de crianza y educación de una niña..... 155

Del Río Próspero contra el Municipio de Cunday.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios por culpa contractual..... 760

Departamento del Tolima contra The Dorada Railway Company Limited.—Juicio ejecutivo 712

Departamento del Tolima contra The Dorada Railway Company Limited. — Recurso de súplica 862

Díaz Andrade Erasmo.—Casación por homicidio..... 535

Diócesis de Cartagena contra Amanda Rosales de Martínez—Juicio ordinario sobre resolución de un contrato de compraventa.—Recurso de hecho 393

Págs.

Donado Rafael Angel. — Impedimento para conocer, como Magistrado del Tribunal Superior de Barranquilla, de un proceso contra el doctor Octavio Espitia y Pardo por concusión 774

Dorada Extension Railway Limited contra el Departamento del Tolima.—Juicio ordinario sobre nulidad de otro de rendición de cuentas seguido entre las mismas partes.. 828

Durán May Luis Enrique.—Casación por lesiones personales 101

— E —

Escobar Marulanda Mario.—Juicio contra él por cargos de abuso de autoridad (intervención en política) 327

Espinosa Efraín Celestino. — Extradición de este procesado 308

Estrada Félix A. y González Fabio.—Colisión de competencias para conocer de un proceso contra ellos por fuga..... 613

— F —

Ferrer Mario y Próspero contra Juan J. Vásquez.—Juicio ordinario.—Recurso de hecho 772

Fiscal 2º del Tribunal Superior de Medellín. Impedimento para actuar en un proceso contra Jorge Uribe Lince y otros por falsedad y estafa 270

Flórez Esparza Ernesto y otro.—Casación por homicidio en Hilvanio o Elvanio Meneses. 230

Flórez Esparza Ernesto.—Casación por homicidio 562

Flórez L. Ignacio contra José Gabriel Romero. — Juicio ordinario sobre entrega de un predio 769

Flórez Camacho Rafael—Juicio contra él por concusión y falsedad..... 480

Franco Villegas Guillermo.—Casación por lesiones personales 241

Franco V. Justo. — Sobreseimiento definitivo

Págs.

en su favor por cargos de prevaricato como Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá 108

Fuentes Gómez José Antonio contra el Departamento de Santander—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios..... 851

— G —

Gacharná Palacios Jorge contra Alfonso Gacharná Palacios. — Juicio ordiario sobre pago de unos cánones de arrendamiento.. 408

Galindo Julio Roberto.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad como Juez Penal del Circuito de Ramiriquí 1

Garavito Alcibíades contra Salvador Duque. Juicio ordinario sobre revisión de una sentencia de lanzamiento 179

Garcés Navas Alberto.—Oposición a una propuesta sobre exploración y explotación de metales preciosos hecha por Genaro Payán Castro 833

García H. Carlos E.—Inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la parte civil contra la providencia que ordenó cesar el procedimiento en un proceso seguido contra aquél ..... 478.

García García Francisco contra la Nación.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato 641

García Julio César y otros. — Casación por asonada y robo 799

García Numa Pompilio (Juicio de sucesión de).—Casación contra la sentencia aprobatoria de la partición..... 151

García Teresa Hincapié de, contra Juan Pablo Díaz. — Juicio divisorio. — Inadmisibilidad de la casación..... 189

Gómez Prada Agustín. — Impedimento para conocer, como Magistrado de la Corte, de un proceso contra el doctor Alfonso García Rangel 784

Págs.

Gómez Arias Efraín y otros.—Cambio de radicación de un proceso contra ellos por homicidio 246

Gómez Francisco Eladio.—Cesación del procedimiento contra él por cargos de prevaricato 319

Gómez de Lavalle Simón y otros causahabientes de Antonio Rodríguez de la Torre contra la Nación. — Juicio ordinario sobre declaración de que son de propiedad privada unas tierras y el subsuelo de las mismas 342

González Laurentino.—Casación por lesiones personales en Carlos Heredia..... 278

González Urbina Luis.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad 106

González Castillo Zoraida contra Segundo Virviescas—Juicio ordinario sobre filiación natural 449

Guerrero Segundo y otra, como herederos del Pbro. Mariano Jácome, contra León Gil Guerrero.—Juicio sobre división de un bien común y sobre adquisición de un bien por usucapión 454

Gutiérrez Montejo Helena. — Solicitud de **exequatur** de una sentencia extranjera.... 130

— H —

"Hacienda de Perodías, Limitada" contra Cirilo Lasso.—Juicio ordinario sobre reivindicación 133

"Hacienda Real, S. A." contra la Nación.—Juicio sobre despojo de unas aguas de uso público 664

Hanaberg Josefina Rodríguez de, contra la Nación.—Juicio ordinario sobre nulidad de una hipoteca 877

Henríquez Julio César.—Cambio de radicación de un proceso contra él por homicidio 306

Hernández Clemente contra Carlina Pérez

Págs.

vda. de González.—Juicio ordinario sobre reivindicación 192

Hernández M. Enrique.—Cambio de radicación de un proceso contra él por homicidio 22

Hernández Marco A. contra el Departamento del Magdalena.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios 627

Hidalgo Ester Rosero de, contra Rosenda Hidalgo.—Juicio de separación de bienes 376

Hijos de Juan Francisco Rocha, S. A. contra la Nación.—Incidente de regulación de honorarios del perito Dr. Pablo E. Lucio ... 724

Hinestrosa Daza Ricardo.—Se deplora su retiro de la Corte 752

Hurtado Israel.—Cambio de radicación de un proceso contra él por homicidio 42

— J —

Jaramillo Sánchez Alberto.—Solicitud de nulidad de un proceso que se adelantó contra él por cargos de responsabilidad como Gobernador del Departamento de Antioquia.. 532

Jaramillo María Arango de.—Objeciones a la participación en el juicio de sucesión de dicha señora 440

Jiménez Gómez Carlos.—Cesación del procedimiento contra él por cargos de intervención en política como Comisario Especial del Caquetá 533

Jiménez José Antonio.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de prevaricate e intervención en política como Juez 2º Penal del Circuito de Chiquinquirá 823

Jiménez Blanco Nicolás y otro.—No se accede a una solicitud del Procurador en la casación de ellos por robo 96

Jiménez Blanco Nicolás y otro.—Casación por robo.—Recurso de reposición contra el auto anterior 97

— K —

Klinge Luisa Schrader de, contra Drigelio Corredor N.—Juicio ordinario sobre resolución de un contrato 123

— L —

Lasso María Luisa contra Cayetano García.—Juicio ordinario sobre reivindicación 380

Ley 56 de 1947 (artículo 9º), acusada por inconstitucional 372

Ley 90 de 1948 (artículo 1º) acusada como inexequible 369

Llevano Nicolás contra la Nación.—Juicio ordinario sobre reivindicación 701

Loaiza Giraldo Rafael.—Casación por lesiones personales en Antonio Lazo 227

López García Miguel Angel.—Impedimento para actuar, como Fiscal del Tribunal Superior de Manizales, en un proceso contra Norberto Villa Acevedo 82

Luque Crisanto, Obispo de Tunja, y otro contra Margarita Parra de Rosas.—Juicio ordinario sobre extensión de un legado 113

— LL —

Llanes Formaris José Manuel contra United Fruit Company.—Juicio ordinario sobre cumplimiento de un contrato de promesa de contrato 390

Lloreda Tomás Domingo.—Casación por homicidio en Pedro Palacio Mosquera 8

— M —

Malo Pupo Roberto.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad como Juez 2º Penal del Circuito de Cartagena 825

Magdalena Fruit Company contra Jorge A. Bohórquez.—Juicio ordinario sobre reivindicación 170

Martínez Máximo H.—Proposición aprobada con ocasión de su muerte 752

Martínez Molina Rodolfo.—Sobreseimiento

Págs.

definitivo en su favor por cargos de prevaricato 323

Mejia A. Félix contra Caja de Crédito Agrario.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios 160

Meluk Alema Gabriel.—Impedimento para conocer de un proceso contra Hermógenes Hinestrosa por homicidio 243

Molina Callejas Germán contra la Nación.—Juicio ordinario sobre derecho del avisante de una mina para que se admita el aviso .. 847

Montoya Ospina Humberto.—Casación por homicidio en Manuel José Correa..... 311

Morales José Vicente.—Cesación del procedimiento contra él por cargos de abuso de autoridad como Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá 274

Morales Víctor Eduardo.—Casación por robo.. 86

Mosquera Mena Alejandro.—Cambio de radicación de un proceso contra él por peculado 595

Municipio del Carmen de Bolívar contra la Nación.—Juicio ordinario sobre que no es baldío un terreno 869

Municipio de Puebloviejo.—Oposición a la propuesta n. 117 sobre exploración y explotación de petróleos, hecha por Tolima Land Company 840

Municipio de San Jacinto contra la Nación.—Juicio ordinario sobre propiedad de un yacimiento petrolífero 345

Municipio de San Jacinto contra la Nación.—Reposición de una providencia proferida por la Corte 696

Murriel Correa Luis Angel.—Casación por homicidio 571

— N —

La Nación contra Sol María Armella.—Juicio ordinario originado en la oposición que aquella entidad hizo a la solicitud de pertenencia de un inmueble por prescripción extraordinaria, formulada por la Armella.. 690

Págs.

Nieto Felipe contra Beatriz Rubio de Montenegro y contra Guillermo Hernández.—Juicio ordinario sobre simulación 432

— O —

Ochoa Arango Rubén.—Casación por lesiones personales 565

Ojeda Vargas Aníbal.—Impedimento para actuar, como Magistrado del Tibunal Superior de Tunja, en un proceso contra el Dr. Isidro Gil Neira 85

Ojeda Vargas Aníbal.—Impedimento para conocer, como Magistrado del Tibunal Superior de Tunja, de un proceso contra Luis Avila Coy y otro por homicidio 795

Ojeda Vargas Aníbal.—Impedimento para conocer, como Magistrado del Tribunal Superior de Tunja, de un proceso contra Luis Eduardo Pesca por homicidio 797

Olaya Josué contra Crescencio Acevedo Quirós y otros.—Juicio ordinario sobre nulidad de otro de simulación 753

Orozco Palacio Gustavo.—Casación por homicidio 292

Orrego Angel contra el Departamento de Antioquia.—Juicio ordinario sobre reivindicación 623

Ovalle Manuel Antonio.—Cesación del procedimiento contra él por detención arbitraria como Juez Promiscuo del Circuito de Valledupar 28

— P —

Palacio Gómez Ezequiel.—Casación por homicidio 30

Parra R. Silvano contra la Nación.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios.. 707

Parra R. Silvano contra la Nación.—Solicitud de aclaración de la sentencia 711

Peña Baena Rodrigo.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad 325

Págs.

Peña Baena Rodrigo.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad 791

Perdomo Falla Miguel (herederos de) contra la Nación.—Juicio ordinario sobre perjuicios.—Incidente de liquidación 728

Pérez Valdés Arturo.—Casación por homicidio en Fidel González 248

Pinilla Rodríguez Luis.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de prevaricato como Magistrado del Tribunal Superior de Pamplona 33

Phillips Rincón José.—Casación por rebelión militar 539

Phillips Rincón José.—Casación por rebelión militar 556

Polo Marcial y esposa contra Ricardo M. Barrios y otros.—Juicio ordinario sobre revisión de una sentencia de excepciones proferida en uno ejecutivo 426

Polo Marcial y esposa contra Ricardo M. Barrios.—Juicio ordinario.—Corrección de la sentencia 431

— Q —

Quintero Rosaura y otros herederos de Eduvín Quintero contra Daniel A. Quintero.—Juicio ordinario sobre rescisión de un contrato de compraventa 396

— R —

Ramírez Aníbal y otro.—Casación por lesiones personales 283

Ramírez Liborio.—Colisión de competencias entre el Juzgado 4º Superior de Bogotá y el Juzgado Superior Militar de la misma ciudad, para conocer de un proceso contra aquél por hurto y robo 780

Restrepo J. Guillermo.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de prevaricato como Juez del Circuito de Turbo.. 255

Reyes Alberto y Fernando y otros.—Oposición a la propuesta n. 193 sobre exploración y explotación de petróleos, formulada por Ernesto Saldarriaga 864

Reyes José Antonio.—Recusación para conocer, como Magistrado del Tibunal de Tunja, de un proceso contra el Dr. Aquileo Roa Bulla 193

Rivas Maturano Ciríaco.—Casación por homicidio 321

Rivera Pablo Julio.—Cambio de radicación de un proceso contra él por homicidio 599

Roa Bulla Aquileo.—Proceso contra él por delitos contra el sufragio—Recusación del Fiscal del Tribunal de Tunja 492

Roa Bulla Aquileo.—Reposición del auto que decidió de la recusación del Fiscal del Tribunal de Tunja 494

Roa Medina Miguel y otros, Magistrados del Tibunal Superior de Santa Rosa de Viterbo y del Tribunal Centencioso.—Administrativo de Tunja.—Juicio contra ellos por haber infringido "alguna o algunas de las disposiciones contenidas en el capítulo VI del Título III, Libro II del Código Penal" 219

Robledo Aníbal contra Arcesio Jaramillo J.—Juicio ordinario sobre perjuicios 163

Robledo Lucila (a. la Cómoda).—Casación por lesiones personales en Omar Arango—Recurso desierto 773

Roca Niz Daniel y otros.—Oposición a la propuesta sobre exploración y explotación de petróleos formulada por la Compañía de Petróleo Atlántico, propuesta n. 144 337

Roca Niz Joaquín y otros.—Oposición a la propuesta sobre exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional hecha por la Compañía de Petróleos Tolima .—Recurso de súplica contra el auto del Magistrado sustanciador que admitió la coadyuvancia del Sr. Pedro Ignacio Uribe 651

Rodríguez Luis Enrique y otros.—Casación por robo 16

Rodríguez Pablo.—Casación por lesiones personales en Antonio Beltrán 206

Págs.

Rodríguez Alarcón Santiago contra Graciliano Jiménez y contra la Nación.—Juicio sobre cancelación del registro de una marca de fábrica 838

Rojas Porras Hernando.—Recursó de hecho en un proceso contra él por robo 782

Romero Adriano contra Briceída v. de Romero.—Juicio ordinario sobre simulación.. 118

Rozo Bernal Ricardo o Ricaurte.—Casación por robo 215

Rueda Raimundo.—Proposición aprobada con ocasión de su muerte 752

Ruiz Luis Eduardo contra el Departamento de Caldas.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios 879

— S —

Saladén Marrugo Carmelo.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad como Juez 1º Superior de Cartagena 597

Salcedo Dulcey Julio.—Solicitud de revisión de una sentencia que reconoció una pensión 674

Salvamento de voto del Magistrado Dr. Agustín Gómez Prada a la sentencia de la Sala de Casación Penal proferida en la causa contra Tomás Domingo Lloreda por homicidio 15

Salvamento de voto de los Magistrados Dres. Francisco Bruno y Agustín Gómez Prada al auto de sobreseimiento definitivo proferido por la Sala de Casación Penal en favor del Dr. Gabriel Aramburo y otros Magistrados del Tribunal Superior de Medellín por cargos de abuso de autoridad y falsedad 68

Salvamento de voto de los Magistrados Dres. Ricardo Hinestrosa Daza y Arturo Silva Rebelledo al auto de la Sala de Casación Civil que decidió el recurso de hecho en el juicio ordinario de Jacinta María Contreras contra Rufino Narváez 144

Salvamento de voto del Conjuez Dr. Manuel F. Caamaño al auto de la Sala de Casación Civil que decidió el recurso de hecho en el juicio ordinario de María Belisa Hoyos de Casasfranco contra José Castro Borrero ... 187

Salvamento de voto de los Magistrados Dres. Francisco Bruno y Agustín Gómez Prada a la sentencia de la Sala de Casación Penal proferida en el juicio contra Miguel Roa Medina y otros Magistrados del Tibunal Superior de Santa Rosa de Viterbo y del Tribunal Contencioso—Administrativo de Tunja 225

Salvamento de voto del Magistrado Dr. Agustín Gómez Prada a la sentencia de la Sala de Casación Penal que decidió el recurso de casación de Bernardo Angulo Vera por robo 290

Salvamento de voto del Magistrado Dr. Agustín Gómez Prada a la sentencia de la Sala de Casación Penal que decidió el recurso de casación de Adán Urueña Galindo y otros por homicidio 530

Salvamento de voto de los Magistrados Dres. Domingo Sarasty M. y Angel Martín Vásquez a la sentencia de la Sala de Casación Penal que decidió el recurso de casación de José Phillips Rincón por el delito de rebelión militar 553

Salvamento de voto de los Magistrados Dres. Domingo Sarasty M. y Angel Martín Vásquez a la providencia de la Sala de Casación Penal que aclaró la sentencia de la misma Sala proferida en el recurso de casación de José Phillips Rincón por rebelión militar 560

Salvamento de voto del Magistrado Dr. Gualberto Rodríguez Peña a la sentencia de la Sala de Negocios Generales proferida en el juicio ordinario seguido por Hernando Vergara Támara contra el Departamento de Bolivar 640

Salvamento de voto del Magistrado Doctor Luis Rafael Robles a la sentencia proferida por la Sala de Negocios Generales en el juicio ordinario de Nicolás Liévano contra la Nación 705

Salvamento de voto del Magistrado Dr. Agus-

Págs.

tín Gómez Prada a la sentecia de la Sala de Casación Penal que decidió el recurso de casación de Julio César García y otros por asonada y robo 802

Sánchez O. Pedro A. contra el Departamento del Cauca.—Juicio ordinario sobre nulidad de un contrato de compraventa 653

Sánchez Prado Rafael.—Cambio de radicación de un proceso contra él por homicidio.. 211

Sánchez Prado Rafael.—Cambio de radicación de un proceso contra él por homicidio.. 272

Sarasty M. Domingo.—Se deplora su retiro de la Corte 752

Schering Corporation contra Química Colombiana, S. A.—Juicio sobre cancelación del registro de una marca de fábrica 725

Serrano Mardonio J. y Ortega Luis E.—Cesación del procedimiento contra ellos por cargos de abuso de autoridad como Jueces del Circuito de Guaduas 502

Sierra Benjamín y Desiderio.—Casación por homicidio 200

Sossa Juan de Dios contra José Antonio Muñoz P.—Juicio ordinario —Inadmisibilidad del recurso de casación 150

— T —

Tangarife Pedro Luis contra Samuel Castrillón y otros.—Juicio ordinario sobre nulidad de un remate y sobre reivindicación .. 167

Torres Gómez Arturo.—Revisión por hurto y robo 495

— U —

Uribe Truque Jorge y otros.—Cesación del procedimiento contra ellos por cargos de abuso de autoridad como Jueces Superiores de Bogotá 500

Págs.

Uribe José María.—Juicio ordinario sobre nulidad de un testamento otorgado por Isabel Uribe Mejía 474

Urueña Galindo Adán y otros-Casación por homicidio 517

— W —

White Carmen Gutiérrez de, contra Julio Villegas Arango y otro.—Juicio ordinario sobre pago de una suma de pesos.—Recurso de hecho 400

— V —

Vanegas Leonilde o Rodríguez Stella—Colisión de competencias para conocer de un proceso contra ella 579

Vargas Insignares Alejandro.—Casación por homicidio—Solicitud de libertad provisional.. 602

Vargas Insignares Alejandro.—Casación por homicidio —Reposición de la providencia que negó la libertad provisional 604

Vásquez Toro Federico contra el Departamento de Antioquia.—Incidente de liquidación de perjuicios 844

Vergara Támara Hernando contra el Departamento de Bolívar.—Juicio ordinario sobre incumplimiento de un contrato de lotería.. 630

Vernaza Gómez Vicente.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de calumnia y abuso de autoridad como Magistrado del Tribunal Superior de Cali 587

Vila Escobar Carlos.—Cesación del procedimiento contra él por cargos de abuso de autoridad y prevaricato 776

Villegas Gómez Humberto.—Casación por robo 258

— Z —

Zambrano Bernal Jaime—Casación por robo.. 91

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: JESUS MEDARDO RIVAS SACCONI

RELATOR DE LA CORTE

TOMO LXVIII - BOGOTA, COLOMBIA. - SEPTIEMBRE - OCTUBRE DE 1950 - NUMEROS 2087 2088

S A L A P L E N A

EXEQUIBILIDAD DE LOS ARTICULOS 1, 4, 5, 6 Y 7 DE LA LEY 34 DE 1948, SOBRE FABRICACION, EXPENDIO Y CONSUMO DE BEBIDAS FERMENTADAS

Salta a la vista, con la sola lectura de las disposiciones legales acusadas que éstas no contienen prohibición alguna contra la fabricación, venta o consumo de las bebidas a que se refieren, en lo que mira a aquéllas en sí, y que simplemente se limitan a exigir, en guarda de la salud del pueblo, que para ello se llenen ciertos requisitos. Esto significa, de un lado, que no hay privilegio o monopolio y, de otro, que no se impide a nadie el ejercicio de su oficio o profesión. El hecho de que cueste más una fabricación higiénica ajustada a prescripciones científicas, en vez de una elaboración empírica y peligrosa, no contiene en manera alguna tal privilegio o monopolio o exclusivismo, ni veto de esas actividades a tales o cuales personas. Es claro que lo que cuesta más está al alcance de un menor número de personas que lo que cuesta menos; pero esto de que ciertas medidas causen mayor costo no determina una situación de monopolio, privilegio o prohibición de trabajo. Y estas sencillas reflexiones bastan para hacer ver que las disposiciones acusadas no quebrantan las de la Carta Fundamental citadas por el demandante, ni niguna otra de la misma.

Constitucionalmente (artículo 39) está revestido el legislador de la potestad de inspeccionar las profesiones y oficios en lo relativo a la salubridad pública, de reglamentar el ejercicio de las profesiones y de restringir la producción y consumo de los licores y las bebidas fermentadas. Que las disposiciones de la Ley 34 son de salubridad pública es algo incuestionable. Y si de ellas se dedujera la restricción y consumo de aquellas bebidas, quedaría, sin embargo, esa ley amparada por dicho artículo 39. Esto aún en el supuesto de que la producción y el consumo hayan de disminuir porque cese la insalubridad y el peligro del sistema de producción anterior a que esa ley ha puesto fin. De suerte que, aunque enrevesadamente hubiera de entenderse como legítimo el interés económico de que esa producción y consumo no disminuyesen y hasta aumentasen, ni aún en tal supuesto y en el de que con la nueva ley hay disminución o cesación, podría tachársela de inconstitucional, siendo así que la Carta confiere al legislador la potestad de que acaba de hablarse y que en suma es la de velar por la salud del pueblo.

Puede suceder, y parece que en verdad

ha sucedido, que los productores de materias primas, los fabricantes y los expendedores de dichas bebidas hayan visto disminuído su negocio y que para muchos éste haya cesado en la imposibilidad de acomodarse a las nuevas exigencias; pero este resultado, deplorable si se mira a la situación personal a que se alude, no implica ni prohibición de trabajar en ese oficio o de producir aquellas materias, sino un mero cambio de situación causado por una ley que se ajusta a los preceptos constitucionales, como sucede siempre que ocurren cambios de disposiciones de que dan ejemplo las frases del Procurador General aquí transcritas. En todos esos casos lo procedente es indagar si las nuevas órdenes de la autoridad se ajustan o no a sus respectivas atribuciones que, tratándose de leyes, son las que la Constitución confiere al legislador. Y esto es lo que a la Corte Suprema corresponde en actuaciones como la presente.

Por tanto, si, como queda visto, la Ley 34 no crea privilegio ni establece monopolio ni prohibe ejercicio de oficio o profesión, sino que se limita a velar por la salubridad pública tal como expresa disposición constitucional se lo autriza u ordena, el cargo de inconstitucionalidad no puede acogerse. Otro tanto ocurre decir al relacionar esa ley con los demás preceptos constitucionales pertinentes, entre los cuales hace figurar el acusador el artículo 17 y el 26 de nuestra Carta. No se advierte la conexión de este último con el problema planteado. Cuanto al art. 17, basta repetir que la nueva ley, protectora de la salud del pueblo trabajador, no puede entenderse como una falta a la protección del Estado al trabajo o como un olvido de que éste ha de considerarse obligación social. Con este concepto del constituyente no riñe el que se vele por la salud del trabajador ni, de otro lado, el que, dejando libres en sí la fabricación y consumo de bebidas fermentadas, se les reglamente, que es lo que en definitiva hace la Ley 34.

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena — Bogotá, septiembre doce de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. José M. Blanco Núñez)

El doctor Alfonso Isaza Moreno, ejerciendo la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, pide se declaren inconstitucionales los siguientes artículos de la Ley 34 de 1948:

"Artículo 1º Desde el 1º de enero de 1949, sólo podrán fabricarse, venderse o consumirse, en todo el territorio de la República, bebidas fermentadas de la caña, así como del maíz, el arroz, la cebada y otros cereales, y de frutas, cuando ellas hayan sido sometidas a todos los procesos que requiere su fermentación y pasteurización adecuadas, por medio de aparatos y sistemas técnicos e higiénicos y que, además, sean vendidas en envases cerrados, individual, de vidrio, todo esto reglamentado por el Gobierno Nacional".

"Artículo 4º Las licencias concedidas por las autoridades para fabricación de bebidas fermentadas con anterioridad al Decreto Ley número 1839 de 1948, y de que no hubieren hecho uso los interesados, fabricando y vendiendo fermentadas, quedan sin ningún valor; y las Gobernaciones de los departamentos no permitirán la instalación o funcionamiento de dichas fábricas sino en las condiciones señaladas en la presente ley".

"Artículo 5º Autorízase al Instituto de Nutrición, creado por la Ley 44 de 1947, para fundar un laboratorio de producción industrial de levaduras de tipo alimenticio, que serán vendidas a precio de costo para alimentación popular. Este laboratorio se financiará con los fondos creados por la citada ley".

"Artículo 6º Los fabricantes de bebidas fermentadas y los expendedores de las mismas que fabriquen o den al consumo estas bebidas, sin los requisitos que exige la presente ley, serán sancionados así: con multa de cien a dos mil pesos, con cierre definitivo de la fábrica o establecimiento y con el decomiso de los elementos del contrabando".

"Artículo 7º En caso de reincidencia, además de las sanciones establecidas, el contraventor será castigado con pena de arresto inconmutable de seis meses a un año".

Conceptúa que son contrarios a los artículos 30, 31 y 39 de la Carta y también al 17, porque estas disposiciones garantizan la propiedad privada y si admiten expropiación es con sentencia judicial e indemnización previa; si permiten excepcionalmente un monopolio exigen que antes de aplicarse la ley hayan sido plenamente indemnizados los individuos que por ella queden privados del ejercicio de una industria lícita,

declaran el trabajo obligación social y acreedor a especial protección del Estado, y el 26 que ordena "la aplicabilidad de la ley permisiva o favorable en materia penal".

Dice que si toda persona puede escoger libremente profesión u oficio y la ley no puede al respecto sino exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones, esto mismo indica que no puede prohibirlo; que la ley puede restringir la producción y consumo de los licores y bebidas fermentadas, lo que a su turno indica que no puede prohibirlos, y que en lo relativo a moralidad y seguridad y salubridad públicas, en su busca podrán las autoridades inspeccionar las profesiones y oficios, y esto es muy distinto de prohibir una profesión u oficio lícitos.

De sus reflexiones, así resumidas, deduce el acusador la inconstitucionalidad de las disposiciones legales transcritas que, en su concepto, otorgan un privilegio en favor de los que se hallan en tan ventajosa situación pecuniaria que puedan emprender la producción de bebidas fermentadas en las condiciones establecidas en la nueva ley, en contraste con el resto de los colombianos que no tengan igual capacidad o medios económicos.

Estima que en favor de aquéllos y en sacrificio de éstos se concede un monopolio y que, privándose de un oficio honesto a muchas personas, se les sacrifica sin indemnización alguna.

El Procurador General de la Nación se opone a la demanda y sostiene la exequibilidad de las disposiciones acusadas, porque no ve en ellas el privilegio y el monopolio de que habla el demandante, así sea tan sólo por la poderosa razón de que no hay en ellas gracia o prerrogativa concedida a alguien para libertarlo de carga o gravamen a que están y quedan sujetos los demás o de conferirle algún derecho de que no pueden gozar éstos. Desde que exista una norma general aprovechable por todos los que llenen sus exigencias, no puede hablarse de privilegio ni de monopolio. Por lo que hace a impuestos, no es de entenderse que todos los habitantes de un territorio estén en una misma situación, pues basta que un grupo o clase social esté comprendido en una carga o en una exención para entender que hay generalidad y no exclusividad. Por ejemplo, un impuesto que no grava sino al capital o renta superior a determinada suma, no implica privilegio a favor de quienes no lleguen a tánto. Añade que, aunque fuese cierto que sólo con fuertes sumas puede trabajarse en una industria dada, esto no lleva consigo prohibición para los que no sean capitalistas, puesto que asociándose pueden llenar esta deficiencia.

Observa el señor Procurador General que antes de la ley hoy acusada se dictaron otras análogas cuya reglamentación habría bastado; de suerte que si el legislador que había atendido a estos problemas en 1923 y en 1928 volvió sobre ellos ahora, ha sido sin duda para reforzar su empeño dándole nuevo respaldo, y que la novedad actual consiste tan sólo en que ahora sí adivinó el cumplimiento, la efectividad de que habían carecido los preceptos del legislador.

Llama la atención asimismo a que los requerimientos de la higiene pública son siempre costosos y dice:

"La pasteurización de las leches, la producción higiénica de las bebidas gaseosas, los equipos sanitarios de hoteles, fondas, restaurantes; la debida ventilación en teatros y habitaciones, etc., etc., implican gastos, que a primera vista y para quien tiene que efectuarlos, parecen excesivos y hasta imposibles. Sin embargo, hoy ya nadie afirma que se está en presencia de medidas contra el derecho de propiedad o que violen cualquiera otra de las disposiciones que garantizan los derechos individuales y sociales que contiene nuestra Carta Fundamental. Ni siquiera se hace ese cargo a las normas rigurosas que se refieren sólo a la estética de las ciudades como la obligación de construir antejardines en ciertos sectores, o la de no edificar menos de dos o de tres pisos en otros; nadie diría que se trata de monopolios de hecho porque sólo los poseedores de "fuertes capitales" pueden cumplir semejantes exigencias.

Por último, no está demostrado que los actuales fabricantes de chicha, solos o asociados, se hallen en incapacidad de cumplir las exigencias de la ley acusada y, en concepto del suscrito, esa demostración jamás podrá suministrarse".

La Sala considera:

Salta a la vista, con la sola lectura de las disposiciones legales acusadas, que no contienen prohibición alguna contra la fabricación, venta o consumo de las bebidas a que se refieren, en lo que mira a aquéllas en sí, y que simplemente se limitan a exigir, en guarda de la salud del pueblo, que para ello se llenen ciertos requisitos. Esto significa, de un lado, que no hay privilegio o monopolio y, de otro, que no se impide a nadie el ejercicio de su oficio o profesión. El hecho de que cueste más una fabricación higiénica ajustada a prescripciones científicas, en vez de una

elaboración empírica y peligrosa, no contiene en manera alguna tal privilegio o monopolio o exclusivismo ni veto de esas actividades a tales o cuales personas. Es claro que lo que cuesta más está al alcance de un menor número de personas que lo que cuesta menos; pero esto de que ciertas medidas causen mayor costo no determina una situación de monopolio, privilegio o prohibición de trabajo. Y estas sencillas reflexiones bastan para hacer ver que las disposiciones acusadas no quebrantan las de la Carta Fundamental citadas por el demndante, ni ninguna otra de la misma.

Constitucionalmente (artículo 39) está revestido el legislador de la potestad de inspeccionar las profesiones y oficios en lo relativo a la salubridad pública, de reglamentar el ejercicio de las profesiones y de restringir la producción y el consumo de los licores y las bebidas fermentadas. Que las disposiciones de la Ley 34 son de salubridad pública es algo incuestionable. Y si de ellas se dedujera la restricción de la producción y consumo de aquellas bebidas, quedaría, sin embargo, esa ley amparada por dicho artículo 39. Esto, aún en el supuesto de que la producción y el consumo hayan de disminuir porque cese la insalubridad y el peligro del sistema de producción anterior a que esa ley ha puesto fin. De suerte que aunque enrevesadamente hubiera de entenderse como legítimo el interés económico de que esa producción y consumo no disminuyese y hasta aumentase, ni aún en tal supuesto y en el de que con la nueva ley hay disminución o cesación, podría tachársela de inconstitucional, siendo así que la Carta confiere al legislador la potestad de que acaba de hablarse y que en suma es la de velar por la salud del pueblo.

Puede suceder, y parece que en verdad ha sucedido, que los productores de materias primas, los fabricantes y los expendedores de dichas bebidas hayan visto disminuído su negocio y que para muchos éste haya cesado en la imposibilidad de acomodarse a las nuevas exigencias; pero este resultado, deplorable si se mira a la situación personal a que se alude, no implica ni prohibición de trabajar en ese oficio o de producir aquellas materias, sino un mero cambio de situación causado por una ley que se ajusta a los preceptos constitucionales, como sucede siempre que ocurren cambios de disposiciones de la autoridad de que dan ejemplo las frases del Procurador General aquí transcritas. En todos esos casos lo procedente es indagar si las nuevas órdenes de la autoridad se ajustan o no a sus respectivas atribuciones que, tratándose de leyes, son las que la Constitución confiera al legislador. Y esto es lo que a la Corte Suprema corresponde en actuaciones como la presente.

Por tanto, si, como queda visto, la Ley 34 no crea privilegio ni establece monopolio ni prohibe ejercicio de oficio o profesión, sino que se limita a velar por la salubridad pública tal como expresa disposición constitucional se lo autoriza u ordena, el cargo de inconstitucionalidad no puede acogerse. Otro tanto ocurre decir al relacionar esa ley con los demás preceptos constitucionales pertinentes entre los cuales hace figurar el acusador el artículo 17 y el 26 de nuestra Carta. No se advierte la conexión de este último con el problema planteado. Cuanto al artículo 17, basta repetir que la nueva ley, protectora de la salud del pueblo trabajador, no puede entenderse como una falta a la protección del Estado al trabajo o como un olvido de que éste ha de considerarse obligación social. Con este concepto del constituyente no riñe el que se vele por la salud del trabajador ni, de otro lado, el que, dejando libres en sí la fabricación y consumo de bebidas fermentadas, se les reglamente, que es lo que en definitiva hace la Ley 34.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación **declara exequibles** los artículos 1, 4, 5, 6 y 7 de la Ley 34 de 1948.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial.**

Luis A. Flórez — Gerardo Arias Mejía — José M. Blanco Núñez — Francisco Bruno—Alejandro Camacho Latorre — Pedro Castillo Pineda—Luis Gutiérrez Jiménez — Alberto Holguín Lloreda.— Rafael Leiva Charry—Pablo Emilio Manotas—Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas—Angel Martín Vásquez — Pedro León Rincón, Secretario.

EXEQUIBILIDAD DEL ARTICULO 8º DE LA LEY 95 DE 1946 SOBRE PENSION DE JUBILACION A LOS EMPLEADOS DE LOS BANCOS

El establecimiento de una pensión es una potestad del legislador que nadie discute, y el hecho de relacionarla con el tiempo de servicio es un medio siempre acostumbrado y hasta necesario de que no se vé cómo pueda prescindirse, tratándose de pensiones de jubilación que cabalmente versan sobre tiempo de servicio o, por mejor decir, que precisamente han de tomar este tiempo como base de la cuantía de la pensión y cardinalmente de su creación misma. Y si hubiera de esperarse que todo ese tiempo transcurriera para que la ley no comenzara a surtir sus efectos sino a partir de su vigencia, a pretexto de respetar lo que así se reputaría como derecho adquirido del empleador por el tiempo anterior, entonces sí se sacrificaría el derecho implícita y a veces explícitamente reconocido del empleado, ya que las razones determinantes de la pensión son el servicio mismo, su calidad, su antigüedad y, ante todo, el desgaste del empleado y el hecho de que cuanto mayor haya sido su consagración a las labores de su empleo, tanto más es de presumirse su incapacitación para otras distintas del mismo.

. . . . . .

Las liquidaciones de utilidades, las determinaciones sobre presupuestos y todo lo demás que año por año corresponde a la actividad bancaria, no justifican el concepto de derecho adquirido, o mejor dicho, de vulneración de tal derecho, porque una nueva ley aumente un gravamen. Este aumento se cobrará en el futuro, no en el pasado; por tanto serán los nuevos presupuestos, los nuevos cálculos para los años siguientes y no los que se hicieren para épocas consumadas, los que se afectan por la nueva ley; y bien se ve que la circunstancia de figurar un elemento nuevo en los cálculos previsiones y determinaciones futuros, no implica retroactividad ni sacrificio de derecho adquirido, por más que hayan de tenerse en cuenta hechos nuevos determinables a la luz de un tiempo que posiblemente en alguos casos, y seguramente en muchos, ha de ser pretérito. Cuando el tiempo básico sea anterior a la ley, no por ello puede decirse que ella vulnera derechos adquiridos o que tiene efecto retroactivo. Su efecto es posterior a ella, como sobra decirlo, y ningún derecho puede entenderse que se haya creado en contrario tan sólo por no haberse dictado antes la norma reguladora.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: doctor José M. Blanco Núñez).

El ciudadano Alberto Camargo Torres, ejercitando la acción consagrada por el artículo 214 de la Constitución pide se declare inexequible el artículo 8º de la Ley 95 de 30 de diciembre de 1946, cuyo tenor es éste:

"Artículo 8º Los empleados de los Bancos, al cumplir veinte (20) años de servicio continuo, cualquiera que fuere su edad, tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio del sueldo devengado en el último año de servicio.

"Tendrán derecho esos empleados a servicio médico y hospitalario en caso de enfermedad, costeado por los respectivos establecimientos bancarios".

Estima el demandante violatorio de los artículos 30 y 31 de la Carta el citado art. 8º de la Ley 95 de 1946, acusado, el primero de los cuales garantiza los derechos adquiridos con justo título, el primero de los que previene que "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores", y el segundo de los cuales dispone que ninguna ley que establezca un monopolio puede aplicarse antes de ser indemnizados previamente quienes en virtud de ella sean privados del ejercicio de una industria lícita y que ningún monopolio puede establecerse sino como arbitrio rentístico y no pueden concederse privilegios sino a los referentes a inventos útiles y a vías de comunicación.

Después de exponer ampliamente el concepto

jurídico de derechos adquiridos, en especial en la relación de esta noción con la retroactividad de las leyes, sostiene que la disposición acusada adolece de tener efecto retoractivo y de desconocer los derechos adquiridos de los Bancos, en cuanto concede pensión a todo empleado suyo que cumpla 20 años de servicio; de manera que un gravamen correspondiente viene a incluir un tiempo más o menos largo anterior a la vigencia de la ley en que los Bancos estaban libres de tal erogación, al extremo de que sólo días, por no decir horas, pueden tener de completados esos 20 años al entrar a regir la ley y, sin embargo, por estar completo el lapso de tiempo los 20 años, antes libres, quedan bajo la nueva jurisdicción, lo que para el acusador significa que de esta suerte la ley tiene efecto retroactivo sobre todo el lapso anterior libre y al propio tiempo sacrifica esta libertad, en la que ve un derecho adquirido.

Así se resume el fundamento de la acusación en lo relativo a la alegada inconstitucionalidad. La demanda se detiene también a considerar la ley desde otros puntos de vista, a la verdad interesantes y trascendentales; pero en cuyo estudio no habrá de ocuparse la Corte, restringida como está su jurisdicción en estos asuntos a lo atañedero exclusivamente a la exequibilidad de lo acusado, esto es, a su confrontación con la Constitución Nacional. No huelga recordar que si en un principio se consideraron estas demandas como de casación en el sentido de que la Corte había de limitarse en la confrontación mencionada a las disposiciones de la Carta expresamente aducidas por el acusador, más tarde la ley 96 de 1936 dispuso que aquélla se hiciese con todas las disposiciones pertinentes de ésta, sin duda en la mira de que el fallo de cada demanda de inexequibilidad dejase resuelto el problema de modo rotundo y definitivo para que no quedase abierta la posibilidad de nuevas demandas sobre las mismas disposiciones acusadas en invocando preceptos constitucionales distintos.

El Procurador General de la Nación se opone en larga exposición que responde uno a uno los distinto argumentos de la demanda.

El establecimiento de una pensión es una potestad del legislador que nadie discute y el hecho de relacionarla con el tiempo de servicio es un medio siempre acostumbrado y hasta necesario de que no se ve cómo pueda prescindirse, tratándose de pensiones de jubilación que cabalmente versan sobre tiempo de servicio o por mejor decir, que precisamente han de tomar este tiempo como base de la cuantía de la pensión y cardinalmente de su creación misma. Y si hubiera de esperarse que todo ese tiempo transcurriera para que la ley no comenzara a surtir sus efectos sino a partir de su vigencia, a pretexto de respetar lo que así se reputaría como derecho adquirido del empleador —aquí los Bancos— por el tiempo anterior, entonces sí se sacrificaría el derecho implícita y a veces explícitamente reconocido del empleado, ya que las razones determinantes de la pensión son el servicio mismo, su calidad, **su antigüedad** y, ante todo el **desgaste** del empleado y el hecho de que cuanto mayor haya sido su consagración a las labores de su empleo, tanto más es de presumirse su incapacitación para otras distintas del mismo.

Como se dijo atrás, la Corte debe concretar su atención a la faz constitucional del asunto. De ahí que no pueda detenerse en consideraciones eventuales de otro orden, por razonables que hubiera de estimarlas, como aquí pudieran ser, entre otras, la de que es un mal para la sociedad el verse expuesta a que los ciudadanos no rindan en el resto de su vida el fruto de sus capacidades, halagados como pueden quedar desde temprana edad por la tranquilidad ociosa que les brinde una jubilación prematura; o, de otro lado, el peligro de que empleados diligentes y útiles, aún en plena capacidad, sean destituídos por el Banco que pueda preferir ésto al pago de la pensión que obtendrían al cumplir los 20 años de servicio, por observar que es menor el costo de las prestaciones a que hay lugar antes de esta hora.

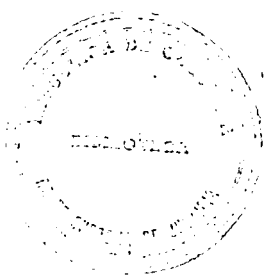
Las liquidaciones de utilidades, las determinaciones sobre presupuestos y todo lo demás que año por año corresponde a la actividad bancaria, no justifican el concepto de derecho adquirido, o, mejor dicho, de vulneración de tal derecho, porque una nueva ley aumente un gravamen. Este aumento se cobrará en el futuro, no en el pasado; por tanto, serán los nuevos presupuestos, los nuevos cálculos para los años siguientes y no los que se hicieron para épocas consumadas, los que se afectan por la nueva ley; y bien se ve que la circunstancia de figurar un elemento nuevo en los cálculos, previsiones y determinaciones futuros, no implica retroactividad ni sacrificio de derecho adquirido, por más que hayan de tenerse en cuenta hechos nuevos determinables a la luz de un tiempo que posiblemente en algunos casos, y seguramente en muchos, ha de ser pretérito. Cuan-

do el tiempo básico sea anterior a la ley no por ello puede decirse que ella vulnera derechos adquiridos o que tiene efecto retroactivo. Su efecto es posterior a ella, como sobra decirlo, y ningún derecho puede entenderse que se haya creado en contrario tan sólo por no haberse dictado antes la norma reguladora.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y de acuerdo con el artículo 214 de la Constitución Nacional, declara que es **exequible** el artículo 8º de la Ley 95 de 1946.

Publíquese, notifíquese, cópiese, e insértese en la Gaceta Judicial.

Luis A. Flórez — Gerardo Arias Mejía — José M. Blanco Núñez — Francisco Bruno—Alejandro Camacho Latorre—Pedro Castillo Pineda—Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez—Alberto Holguín Lloreda—Rafael Leiva Charry—Pablo Emilio Manotas—Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas—Angel Martín Vásquez—Pedro León Rincón, Secretario.



SE ABSTIENE LA CORTE DE DECIDIR DE LA DEMANDA CONTRA EL ART. 1º DEL DECRETO Nº 2136 DE 1949, ORGANICO DE LA POLICIA NACIONAL, POR CUANTO NO SE ACUSARON TAMBIEN LAS CORRESPONDIENTES DISPOSICIONES DE LA LEY DE AUTORIZACIONES

La Corte reitera una vez más en este caso su doctrina constante, consistente en que "cuando un Decreto acusado tiene por fundamento una ley sin que se aparte de ella, no es posible entrar a examinar la inconstitucionalidad del Decreto acusado si no se acusa, a la vez, la ley correspondiente". (G. J., Tomo L., números 1966 y 1968, pág. 697).

Y es porque el Decreto que se expide en uso de facultades extraordinarias y con sujeción a ellas, no es, en relación con la ley que las concedió, una ordenación de naturaleza jurídica diversa, susceptible como tal, de ser enjuiciada con independencia de aquélla, como sucede con las Ordenanzas de las Asambleas y los Acuerdos de los Concejos, en relación con la norma superior. La ley de autorizaciones y el decreto que de éstas usa representan un solo todo o entidad jurídica indivisible; la facultad es, como si se dijera, la parte material de la ley, incapaz de producir consecuencias jurídicas concretas, sin la aplicación que de ella haga el decreto, que viene a representar como el aspecto formal de la misma. Dentro de ese concepto de unidad jurídica, las facultades pueden expirar con el tiempo para el cual se concedieron, pero la ley sigue actuando a través de las disposiciones gubernamentales, y por ello puede y debe ser enjuiciada conjuntamente con éstas. De otra suerte, y colocadas como se hallan las disposiciones de una y otro sobre el mismo plano constitucional, el sentido en que se juzgara a una de las dos, determinaría la ineludible alternativa del prejuzgamiento o del fallo contradictorio para la otra, lo que es a todas luces inaceptable.

Quiere decir lo anterior que, no obstante la incuestionable competencia de la Corte para conocer de la exequibilidad de esta clase de decretos, la limitación de la demanda a sólo sus disposiciones, con exclusión absoluta de las de la ley en que se fundan, le inhibe temporalmente del cumplimiento de esta función, por ineptitud sustantiva de la misma demanda. Porque, aun cuando es verdad que la Constitución no distingue entre una y otra clase de decretos para someterlos en su juzgamiento a fórmulas distintas, la naturaleza de las cosas impone esta distinción en que tradicionalmente se ha inspirado la doctrina de la Corte, como medio obligado de evitar el desorden a que conduciría el separado enjuiciamiento de preceptos que, se ha dicho, constituyen un solo cuerpo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena — Bogotá, octubre veintiseis de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez)

El doctor Carlos de la Espriella, en su carácter de Personero Municipal de Barranquilla, en ejercicio del derecho que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, demanda ante la Corte que "declare inexequible el artículo 10º del Decreto-ley número 2.136, de 18 de julio de 1949, que dice:

"Artículo 10—Los Departamentos y Municipios continuarán pagando el servicio de la policía que se preste en sus respectivos territorios en la cuantía señalada previamente en sus respectivos presupuestos vigentes o en la que se hubiere señalado para el servicio especial de policía. El Gobierno fijará los sueldos mínimos que deban pagarse a los oficiales, suboficiales y agentes de la policía en las diversas secciones del país".

El demandante señala como violados por la disposición acusada, los siguientes artículos de la Constitución:

El 182, que determina que "Los Departamentos tendrán independencia para la administración de

los asuntos seccionales, con las limitaciones que establece la Constitución".

El 183, que es del siguiente tenor:

"Los bienes y las rentas de los Departamentos, así como los de los Municipios, son propiedad exclusiva, respectivamente, de cada uno de ellos, y gozan de las mismas garantías que las propiedades y rentas de los particulares. No podrán ser ocupadas estas propiedades sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones de derechos departamentales ni municipales.

El 203, que establece: "Son de cargo de la República las deudas interior y exterior, reconocidas ya, o que en lo sucesivo se reconozcan, y los gastos de servicio público nacional. La ley determinará el orden y modo de satisfacer estas obligaciones".

El demandante, para sostener que la disposición acusada viola los artículos de la Constitución citados, razona así:

"El Decreto-ley número 2136, de junio 18 de 1949, dictado en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 93 de 1948, no es otra cosa sino el estatuto orgánico de la Policía Nacional. Su articulado se concreta a colocar bajo la suprema autoridad del Gobierno el servicio policivo, al tenor de disposiciones que establecen la unidad de mando, de normas y de reglamento, con el fin de hacer conducente la nacionalización de los servicios que hasta ese momento venían atendiéndose en forma descentralizada, por medio de las policías departamentales y municipales.

"En su esencia, el decreto orgánico de los servicios policivos, transformó, con el fin de unificarla y tecnificarla, una prestación anteriormente bajo la dirección, control y pago de las entidades menores de derecho público: Departamentos y Municipios.

"Al nacionalizarse el servicio público de la policía, naturalmente se excluyó la intervención departamental y municipal, con todo lo concerniente a su organización y marcha, con un laudable criterio centralista que corresponde a la teoría administrativa según la cual los servicios públicos primarios de esta índole deben ser atendidos por la Nación, para que cumplan su alta misión de eficacia, regularidad y continuidad. Pero al nacionalizarse el servicio, se invadieron campos que tienen una clara protección constitucional, como son los relativos a la garantía de que gozan los patrimonios departamentales y municipales.

"El artículo 10 del Decreto 2136 de 1949 (julio 18), impone a los Departamentos y Municipios la carga del pago de los servicios que se prestan en sus respectivos territorios, no obstante haber desaparecido las antiguas policías departamentales y locales. Y dice que los sueldos mínimos del personal serán fijados por el Gobierno.

"La independencia de los Departamentos para la administración de los asuntos seccionales, así como la autonomía municipal sobre la que se apoya nuestra descentralización administrativa, han sido recortadas por la disposición que trata de obligar a las entidades secundarias de derecho público a destinar parte de sus rentas al pago de un servicio nacional. Se limita la independencia en el manejo de los asuntos seccionales, cuando se destina parte de sus rentas a un servicio, por un Decreto, como en el caso actual. En este sentido es clara la disposición del artículo 182 de la Constitución Nacional. Esta clase de limitaciones pueden ser de orden constitucional, pero no de orden legal".

Concepto del Procurador

Corrido el traslado correspondiente al señor Procurador General de la Nación, este alto funcionario se expresa así, respecto de la demanda de que se trata:

"Lo primero que ocurre estudiar es si el Gobierno al dictar el Decreto se conformó o no con las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas por medio de la ley 93 de 1948, ya que se trata de un decreto-ley que fue "dictado en uso" de tales facultades.

Dice el artículo 3º de la ley:

"También queda revestido de facultades extraordinarias el Presidente de la República, y por el mismo tiempo, para disponer lo conducente a la nacionalización de los servicios policiales que costean actualmente los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, de tal manera que haya unidad de mando y de normas y reglamentos bajo la suprema autoridad del Gobierno, y pueda éste determinar la forma y cuantía en que los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, deban contribuír con sus fondos al sostenimiento de los servicios de policía que funcionen dentro de sus respectivos territorios, y reglamentar la manera de cooperar dichas entidades entre sí y con la Nación en orden a lograr la debida coordinación entre los distintos servicios y

entre la Policía, las autoridades administrativas y judiciales a cuyas órdenes debe estar ella en los casos previstos por la ley.

"Me parece evidente, señores Magistrados, que el artículo acusado no excede un ápice los términos de las autorizaciones concedidas. Está otorgada la facultad de nacionalizar la Policía, unificándola y la de fijar el modo como los Departamentos, Municipios, Intendencias y Comisarías han de contribuír económicamente al sostenimiento del nuevo cuerpo, que implica, desde luego, la desaparición de los regionales.

"Y entonces es necesario aceptar que si la disposición acusada afectara la autonomía de las secciones, o vulnerara el derecho que los Departamentos y Municipios tienen sobre sus rentas y sobre el manejo de ellas, o rompiera el principio constitucional de que los servicios nacionales se pagan por la Nación, tales transgresiones no serían creación de ella (la disposición acusada), sino de la ley de facultades que expresamente las autorizó. Y como el demandante no acusa la ley, sino exclusivamente el Decreto, si la H. Corte dictara fallo, se produciría el resultado jurídicamente inaceptable de mantener vigente la causa inmediata, el fundamento directo, de la disposición acusada; si el fallo fuese favorable a la demanda, se tendría viva la ley que concedió facultades inconstitucionales y nulo el decreto que las ejerció, y si el fallo fuese desfavorable no podría alegarse cosa juzgada con respecto a la ley porque ésta no habría sido materia del juzgamiento".

En consecuencia, pide el señor Procurador, que la Corte se abstenga de fallar sobre la demanda propuesta, con fundamento en las razones antes transcritas.

Se considera:

Ya fue transcrito el texto del artículo 3º de la ley 93 de 1948, en virtud del cual le fueron conferidas al Ejecutivo precisas facultades en orden a la nacionalización de los servicios policiales, a fin de conseguir por ese medio la unidad de normas y de reglamento bajo la suprema autoridad del Gobierno.

Tal art. 3º fue suficientemente claro al otorgar facultades extraordinarias concretas, no sólo con el propósito indicado, sino también en lo tocante con la extensión de ellas, hasta facultar al Ejecutivo para "determinar la forma y la cuantía en que los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios, deben contribuír con sus fondos al sostenimiento de los servicios de policía que funcionan dentro de sus respectivos territorios"

De manera que fue explícito el legislador al señalar la forma como esas entidades de derecho público debían cooperar a los gastos que demandara la nacionalización de la Policía, que por virtud de la ley 93 de 1948, reorgánica de aquel cuerpo armado, autorizó al Ejecutivo para llevar a cabo, en uso de las autorizaciones conferidas en ese mismo instrumento legal.

En ejercicio de las facultades así conferidas, el Ejecutivo dictó el Decreto-ley número 2136 de 18 de julio de 1949, cuyo artículo 10 se acusa de inexequibilidad por violatorio de los artículos 182, 183 y 203 de la Carta fundamental.

Lo primero que ocurre inquirir al estudiar la acción de inconstitucionalidad incoada, es si el Ejecutivo al dictar aquel Decreto, traspasó y extralimitó los poderes de que fuera investido por el propio legislador al otorgarle facultades extraordinarias para la organización y nacionalización de la Policía Nacional.

La respuesta no puede ser afirmativa. El uso que el Ejecutivo hizo de aquellas facultades se ciñó estrictamente a los términos y extensión del mandato contenido en la ley 93 de 1948 y especialmente a la atribución rotunda y categórica que se le confirió por el artículo 3º de ese estatuto.

En efecto: el Decreto en cuestión "por el cual se dicta el estatuto orgánico de la Policía Nacional", fue proferido por el Presidente de la República, en "uso de las facultades extraordinarias que le confiere la ley 93 de 1948".

Precisamente en sus dos considerandos este instrumento destaca la circunstancia de que dicho estatuto tiende a la nacionalización de la Policía "de tal manera que haya unidad de mando y de normas y reglamentos bajo la suprema autoridad del Gobierno y pueda éste determinar la forma y cuantía en que los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios puedan contribuír con sus fondos al sostenimiento de los servicios de policía que funcionan dentro de sus respectivos territorios".

De consiguiente, el Decreto se limitó a cumplir estrictamente con el mandato del legislador, sin extender más allá sus atribuciones, dentro de las precisas normas trazadas por la ley.

Así las cosas, la Corte reitera una vez más en este caso su doctrina constante, consistente en que "cuando un Decreto acusado tiene por funda-

mento una ley sin que se aparte de ella, no es posible entrar a examinar la inconstitucionalidad del Decreto acusado si no se acusa, a la vez, la ley correspondiente". (GACETA JUDICIAL, Tomo L, números 1966 y 1968, pág. 697).

Y es porque el Decreto que se expide en uso de facultades extraordinarias y con sujeción a ellas no es, en relación con la ley que las concedió, una ordenación de naturaleza jerárquica diversa, susceptible como tal, de ser enjuiciada con independencia de aquélla, como sucede con las Ordenanzas de las Asambleas y los Acuerdos de los Concejos, en relación con la norma superior. La ley de autorizaciones y el Decreto que de éstas usa, representan un solo todo o entidad jurídica indivisible; la facultad es, como si se dijera, la parte material de la ley, incapaz de producir consecuencias jurídicas concretas, sin la aplicación que de ellas haga el Decreto, que viene a representar como el aspecto formal de la misma. Dentro de ese concepto de unidad jurídica, las facultades pueden expirar con el tiempo para el cual se concedieron, pero la ley sigue actuando a través de las disposiciónes gubernamentales, y por ello puede y debe ser enjuiciada conjuntamente con éstas. De otra suerte y colocadas como se hallan las disposiciones de una y otro sobre el mismo plano constitucional, el sentido en que se juzgara a una de las dos, determinaría la ineludible alternativa del prejuzgamiento o fallo contradictorio para la otra, lo que es a todas luces inaceptable.

Quiere decir lo anterior, que no obstante la incuestionable competencia de la Corte para conocer de la exequibilidad de esta clase de decretos, la limitación de la demanda a sólo sus disposiciones, con exclusión absoluta de las de la ley en que se funda, le inhibe temporalmente del cumplimiento de esta función, por ineptitud sustantiva de la misma demanda. Porque aun cuando es verdad que la Constitución no distingue entre una y otra clase de decretos para someterlos en su juzgamiento a fórmulas distintas la naturaleza de las cosas impone esta distinción en que tradicionalmente se ha inspirado la doctrina de la Corte, como medio obligado de evitar el desorden a que conduciría el separado enjuiciamiento de preceptos que, se ha dicho, constituyen un solo cuerpo jurídico.

En armonía con lo anterior y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema —en Sala Plena— administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

No es el caso de decidir sobre la demanda de inexequibilidad a que se refiere este fallo.

Pásese copia de esta decisión al señor Ministro de Gobierno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

Luis A. Flórez—Gerardo Arias Mejía—José M. Blanco Núñez—Con salvamento de voto, **Francisco Bruno — Alejandro Camacho Latorre — Pedro Castillo Pineda—Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez**—Con salvamento de voto, **Alberto Holguín Lloreda—Rafael Leiva Charry—Pablo Emilio Manotas** — Con salvametno de voto, **Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas—Angel Martín Vásquez—Pedro León Rincón**, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES ALBERTO HOLGUIN LLOREDA, FRANCISCO BRUNO Y LUIS RAFAEL ROBLES

Se declara en la anterior providencia que no es el caso de decidir sobre la demanda en que se acusa de inconstitucional el artículo 10 del decreto número 2136 de 1949, dictado con base en las autorizaciones extraordinarias conferidas al señor Presidente de la República por la ley 93 de 1948.

Sostiene la Corte que cuando un decreto se ajusta a la ley de autorizaciones, ambos constituyen "un solo todo o entidad jurídica indivisible"; que dentro de esa unidad jurídica, "las facultades pueden expirar con el tiempo para el cual se concedieron, pero la ley sigue actuando a través de las disposiciones gubernamentales, y por ello puede y debe ser enjuiciada conjuntamente con éstas"; y que estando dentro del mismo plano constitucional las normas de la ley y del decreto, "el sentido en que se juzgara de una de las dos determinaría la ineludible alternativa del prejuzgamiento o fallo contradictorio para la otra, lo que es a todas luces inaceptable".

Y luégo agrega:

"Quiere decir lo anterior que no obstante la incuestionable competencia de la Corte para conocer de la inexequibilidad de esta clase de decretos, la limitación de la demanda a sólo sus disposiciones, con exclusión absoluta de las de la ley en que se funda, le inhibe temporalmente del cumplimiento de esta función, por ineptitud sustantiva de la misma demanda. Porque aun cuando es verdad que la Constitución no distingue entre una y otra clase de decretos para someterlos en su juzgamiento a fórmulas distintas, la naturaleza de las cosas impone esta distinción en que tradicionalmente se ha inspirado la doctrina de la Corte, como medio obligado de evitar el desorden a que conduciría el separado enjuiciamiento de preceptos que, se ha dicho, constituyen un solo cuerpo jurídico".

En total desacuerdo con estas apreciaciones de la mayoría de la Corte, pasamos a exponer las razones que tenemos para no compartirlas:

Primero. La circunstancia de que un decreto se ajuste a las facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo, no conduce a ninguna **unidad jurídica** entre el decreto y la ley que le sirve de fundamento. Como actos jurídicos, la ley y el decreto constituyen unidades separadas, distintas, tanto por su origen orgánico cuanto por los efectos destinados a producir una y otro. Dentro de los preceptos constitucionales, la ley apenas habilita al Gobierno para tomar determinadas medidas; en cambio, el decreto, al adoptar esas medidas, incide sobre el régimen jurídico de los particulares o sobre la organización administrativa del Estado. ¿Cómo podría decirse, por ejemplo, que existe unidad jurídica entre la ley que autoriza al Gobierno para rebajar sueldos y el decreto de éste que efectivamente los rebaja? El hecho de que el decreto se funde en la ley no implica que ambos constituyan un solo cuerpo jurídico.

Segundo. Como las facultades extraordinarias se otorgan **pro tempore,** de acuerdo con la Constitución Nacional, la disposición o ley que las consagra caduca o se extingue al vencer el término para el cual se concedieron. Es como una derogación que se hace de antemano. Que un decreto subsista después de agotada la ley de autorizaciones, es apenas lo natural y jurídico, precisamente porque cuando se dictó el Gobierno tenía competencia para dictarlo. Algo semejante ocurre cuando la ley de autorizaciones se deroga expresamente antes de expiradas las facultades, caso en el cual los decretos expedidos durante su vigencia continúan rigiendo.

Y si esto es así, ¿cómo puede decirse que la Corte se inhibe de cumplir una función constitucional porque no se demandaron con el decreto acusado unas autorizaciones que ya no existen, puesto que sólo se concedieron hasta el 31 de diciembre de 1949? ¿No ha dicho reiteradamente la Corte que no puede pronunciarse sobre una ley que ha perdido su operancia?

Tercero. La Corte reconoce expresamente que la Constitución, en cuanto a la acusación de los decretos dictados en ejercio de las facultades extraordinarias, no hace las diferencias que en su concepto deben hacerse por razón de la naturaleza de las cosas. Pero parece que la naturaleza de las cosas no puede invocarse contra un precep-

to claro de la Carta, ni aún contra los principios que informan nuestra legislación, principios que en este caso no permiten las distinciones hechas por la Sala falladora.

En efecto, si de acuerdo con las disposiciones del Código de lo Contencioso Administrativo las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos Municipales se pueden acusar directamente por violación de los preceptos constitucionales, con prescindencia de las normas intermedias en que puedan fundarse, ¿por qué no seguir estos principios y orientaciones en el caso de decretos como el acusado de inconstitucional ante la Corte, tratándose como se trata de recursos objetivos similares?

Por los motivos expuestos, consideramos que la Corte ha debido entrar a decidir sobre la demanda de inexequibilidad del artículo 10 del decreto número 2136 de 1949.

Alberto Holguín Lloreda — Francisco Bruno. Luis Rafael Robles—Pedro León Rincón, Srio.

SALA DE CASACION CIVIL

PRESCRIPCION DE UN COMUNERO CONTRA LOS OTROS COMUNEROS. — LOS TITULOS DE DOMINIO NO SON OPONIBLES A QUIEN DEMUESTRE HABER POSEIDO LA COSA EN LAS CONDICIONES Y POR EL TERMINO ESTABLECIDO PARA LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA. — INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. — CONDENA EN COSTAS

1.—La Corte reafirma la tesis que sobre el particular sentó en la decisión de 26 de julio de 1950, según la cual el condómine puede ganar por prescripción extraordinaria el todo o parte de la cosa común que haya poseído efectivamente en las condiciones y por el término previstos en la ley.

2.—Como lo ha sostenido la jurisprudencia, "contra la mera posesión inscrita puede oponerse la prescripción extraordinaria adquisitiva, por lo mismo que ésta no requiere justo título (artículo 2531 del C. C., numeral 1º), y basta solamente, además del ANIMUS DOMINI de quien la invoca, el lapso de tiempo, según expresión del artículo 2532 ibídem, que es según esa norma, de treinta años (hoy de veinte, artículo 2º de la Ley 52 de 1938). Si así no fueran las cosas, la prescripción extraordinaria adquisitiva no tendría lugar nunca". (Casación, 6 de mayo de 1932, XL, 48).

A la inversa, los títulos de dominio no son oponibles a quienes demuestren haber poseído la cosa en las condiciones y por el término necesarios para la prescripción extraordinaria, ya que causada ésta, se extinguen correlativamente, también por prescripción, las acciones que amparaban el dominio (C. C. 2512 y 2538). Lo que se dice del dominio se extiende al condominio, como es obvio. Es, por tanto, errada la tesis del Tribunal, conforme a la cual no puede admitirse la usucapión cuando el opositor exhibe títulos que lo acreditan como copropietario del bien reclamado. De ser cierta la tesis negada, la prescripción extraordinaria sólo podría operar en rarísimos casos, y carecería, por tanto, de la importancia grande que tiene en el Derecho, que ha llegado a denominarla "Patrona del género humano" (Planiol y Ripert).

Por el contrario, la prueba tendiente a demostrar que el pretendido prescribiente no ha poseído la cosa en la forma legal o por el término señalado en la ley, sí reviste especial importancia. De esta suerte, si en cualquier forma fehaciente se acredita en el juicio que aquél no ha poseído con los requisitos o durante el lapso exigido, queda establecido que su reclamo carece de base y es por tanto ineficaz.

Huelga insistir en que tratándose de causas sobre prescripción, cuandoquiera que la controversia se suscita sobre la posesión, debe entenderse por ésta, no la meramente inscrita, sino la real o efectiva, consistente en la tenencia de la cosa con ánimo de señor o dueño. De esta última clase de posesión se trata entonces, 'la forma habitual en que el dueño ejerce sus derechos sobre la cosa, mediante el ejercicio de actos que naturalmente lo signifiquen, sirve de adecuado criterio para determinar en cualquier caso la posesión. Si una persona se comporta efectivamente como señor de un predio, construye edificios, mantiene ganados, lo cultiva, etc., todo en su propio beneficio, es menester contraprobar que esa posesión la ejerce en nombre ajeno, como arrendatario, depositario o a un título semejante. Como lo indica Ihering: que se pregunte cómo el propietario suele usar sus cosas y se sabrá cuándo es preciso admitir la posesión y cuándo se debe rechazar". (Sentencia de 26 de julio de 1950).

Dentro de este orden de ideas, es claro que las pruebas producidas con el fin de demostrar que el pretendido prescribiente no tuvo la posesión de la cosa por el término legal, son del todo aceptables en cuanto, a juicio

del sentenciador, puedan desvirtuar lo acreditado o alegado al respecto por aquél.

3. — La pérdida de la posesión por haber entrado en ella otra persona, está expresamente consagrada como causal de interrupción de la posesión por el artículo 2523 del C. C., ordinal 2º. Tal disposición no distingue las causas ni la forma en que la pérdida se haya causado e incluye, por tanto, el caso de que se haya operado mediante la intervención de la justicia.

4.—No hay lugar a condenar en costas al recurrente, por haber dado su acusación conveniente oportunidad para modificar conceptos contenidos en la providencia acusada.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, septiembre primero de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Silva Rebolledo)

Andrés Valencia M. solicitó se le declare dueño por prescripción adquisitiva extraordinaria de un inmueble denominado "La Carmelita", situado en la fracción de "San Francisco de la Sierra" del Municipio de Mérida, con base en las disposiciones pertinentes del Código Civil y de la Ley 120 de 1928, alegando haberlo poseído por el término, con los requisitos y en la forma legalmente previstos.

La primera instancia

Surtidos los correspondientes trámites, con oposición de la Sociedad "Flórez y Sandoval, Ltda.", de Ricardo Bermúnez y de Obdulia Tovar de Bermúdez; el Juez del conocimiento, que lo fue el Civil del Circuito de Ambalema, en fallo de 26 de mayo de 1948 denegó lo solicitado, por considerar, principalmente, incompleta la identificación del inmueble.

La segunda instancia

Por apelación de ambas partes subieron los autos al Tribunal de Ibagué, el que después de sustanciar la instancia, la decidió en sentencia de diez y seis (16) de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve (1949), que confirmó la recurrida. Sin costas.

El sentenciador luégo de estudiar las pruebas aducidas por los interesados, y de rechazar la principal consideración del fallo en primera instancia, sentó como base de su decisión éstas:

1ª El demandante ejerció posesión como comunero en el fundo mencionado, y le es por tanto aplicable la doctrina según la cual el condueño no puede prescribir porque posee, no en su propio nombre, sino en el de la comunidad de que hace parte;

2ª Además, no puede aceptarse que él fuera **"poseedor exclusivo** hasta la liquidación de la comunidad (primero de octubre de mil novecientos cuarenta y dos) para concluir que ha ganado el dominio del lote por prescripción adquisitiva extraordinaria", "y si el demandante Valencia M. después de liquidada la comunidad, ha seguido en posesión material del lote 'La Carmelita', de manera exclusiva, es lo cierto que el lapso comprendido desde el primero de octubre de 1942 hasta la fecha de la notificación de la demanda, no es suficiente para ganar el dominio del inmueble por dicho fenómeno jurídico".

3ª "Fuéra de todo lo expresado, los opositores sí han traído al debate títulos de dominio sobre los lotes de terreno objeto de sus oposiciones, lotes de terreno comprendidos dentro del lote 'La Carmelita', el uno en su totalidad y el otro en su mayor parte, y que también se desprenden del terreno perteneciente a la comunidad de 'San Francisco de la Sierra', liquidada desde el primero de octubre de 1942, según se vio"; y

4ª "Y es más, han traído dichos opositores la prueba fehaciente de hallarse en posesión material de los mismos lotes con explotación económica del suelo, no sólo por tenerlos en realidad sino por habérseles hecho entrega real y material de ellos, por el Juzgado Civil del Circuito de Ambalema, en diligencias controvertidas entre los adjudicatarios de tales lotes y el demandante de hoy, Andrés Valencia M.

El recurso

El demandante Valencia M. interpuso contra la sentencia del Tribunal el recurso de casación que hoy se decide al término de su tramitación legal.

Invoca como causal la primera del artículo 520 del Código Judicial y formula como único cargo el de **violación directa** de la ley sustantiva, "por interpretación errónea y aplicación indebida y también como consecuencia de omisión de la valoración de los elementos de juicio que existen en este proceso.

Según el demandante "la sentencia plantea esencialmente tres motivos diferentes para desestimar la acción: a) Que Andrés Valencia como comunero no tiene acción de prescripción con relación a los demás condueños; b) Que la ley 51 de 1943, que sí autorizó esta clase de acciones es posterior a la liquidación de la comunidad, contra la cual se pretende derivar derechos; y c) Que los opositores a la demanda tienen títulos y han probado hechos que desvirtúan la prescripción invocada como fundamento de la declaración de pertenencia".

"Así —continúa el demandante— el H. Tribunal viola directamente las siguientes normas sustantivas y tal como se demostrará en el desarrollo de este cargo: los artículos 2512, 2527, 2528, 2529 y 2531 del C. C. que tratan de la prescripción; los artículos 1º, 2º, 5º y 7º de la Ley 120 de 1928, que autorizaron la acción de que trata la demanda y la postulación de los hechos aquí controvertidos; y los artículos 1º y 2º de la Ley 51 de 1943, que tratan especialmente de la prescripción entre comuneros". Sostiene que los hechos cumplidos en favor de su parte, que le han otorgado el derecho que alega, no están condicionados respecto a sus efectos a la existencia de la Ley 51, que consagró expresamente, en su concepto, lo que podía deducirse de la recta interpretación de las normas legales anteriores.

Igualmente considera el actor que en la sentencia acusada se le da a la liquidación de la comunidad un efecto no consagrado en la ley, haciéndole generar "una acción de propiedad precisamente a favor de quien no la había propuesto legalmente. Se queja también de que dicha providencia "reconoció una causa distinta de interrupción (de la usucapión), y de las que ha establecido el código civil en los artículos 2523 y 2524 del C. C., con omisión entonces de la aplicación debida a dichos textos legales".

De otra parte, el recurrente alega que "el H. Tribunal violó indirectamente las disposiciones sustantivas mencionadas, a consecuencia de errores de hecho y de derecho en la apreciación de la demanda y de los distintos elementos probatorios del expediente". "En efecto —dice— el Tribunal entendió que Andrés Valencia alegaba derechos como comunero frente a la Comunidad cuando la demanda se refiere es a un derecho exclusivo frente a toda persona que se considerara con derecho a la misma. El demandante en su demanda fue explícito porque alegó la propiedad en una forma independiente, singularmente y demostrando los hechos conforme a los cuales había ejecutado los actos de posesión con intención y ánimo de propietario exclusivo. Interpretó así erróneamente la demanda porque el derecho invocado es frente a toda persona, y no un simple derecho de comunero o de cuotas, y **así violó** los artículos 593 y 597 del C. C. Y naturalmente a consecuencia de esto se desconoció la usucapión promovida y el derecho a proponerla conforme a la ley 120 de 1928. El H. Tribunal no desconoció las pruebas del actor porque partió sobre la base de la existencia de las mismas para desconocer que tuvieran el derecho y con ella la acción promovida; pero sí le dio un valor que no tenían a las copias de la liquidación de la Comunidad de San Francisco y a los títulos de los demandados que se derivaban de esa liquidación, pues a pesar de que sí tienen un valor legal conforme a los artículos 1759 del C. C. y 630 y 632 del C. J., les dio significado diferente, pues consideró que por razón de esos hechos, los opositores habían hecho intrascendente el tiempo transcurrido para la prescripción, y todo ello con violación indirecta de los artículos 2523 y 2524 del C. C., ya que esos hechos no podían ni tenían el contenido de hacer inoperantes los actos de posesión probados y aceptados así por el sentenciador. Naturalmente desconoció entonces el H. Tribunal los artículos 2512, 2527, 2528, 2529 y 2531 del C. C. sobre prescripción, así como la Ley 120 de 1928, y conforme a los cuales tenía derecho Valencia a que se resolvieran de conformidad sus pretensiones".

La Sala considera:

Efectivamente, como lo sostiene el demandante, la sentencia acusada niega la acción apoyándose principalmente en las tres tesis que se dejan expuestas y que a continuación se analizan separadamente:

La prescripción del comunero contra sus condueños

La Corte reafirma la tesis que sobre el particular sentó en decisión de 26 de julio próximo pasado, según la cual el condómine puede ganar por prescripción extraordinaria el todo o parte de la cosa común que haya poseído efectivamente en las condicionse y por el término previstos en la ley: En dicha providencia se dijo: "**Prescripción del comunero**". Se discute como capital dentro del presente recurso si puede ganar el comunero el dominio de la cosa común por el modo

de la prescripción extraordinaria que establece el Código Civil, para resolver lo cual se hace preciso considerar previamente las distintas circunstancias que pueden rodear esa su posesión.

"En tratándose de predios indivisos, es lo natural que la posesión se ejerza bien por todos los comuneros, bien por un administrador designado legalmente, que lo haga a nombre de todos. Existe entonces la correspondencia debida entre la copropiedad y la coposesión que es la manifestación, real en este caso, de aquélla.

"Pero puede ocurrir que uno de los condóminos, sin haber sido nombrado administrador de la propiedad, entre a ejercer la posesión del inmueble con el asentimiento expreso o tácito de sus copartícipes, quienes concurrirán al sufragio de los gastos y se beneficiarán a prorrata de sus cuotas de los frutos naturales o civiles del mismo; caso en el cual tendrá aquel condónime el objeto común, no sólo en su nombre exclusivo, sino en representación de los interesados todos.

"En las circunstancias que se acaban de contemplar es incuestionable que no puede haber usucapión por no existir la posesión exclusiva de cosa ajena, base esencial del fenómeno jurídico.

"Mas puede ocurrir también que algunos condueños negligentes abandonen la finca que les pertenece: no entren a poseerla o no perseveran en su posesión; no solicitan el nombramiento de administrador; no piden su división o su venta, o no activan el juicio correspondiente; no contribuyen a los gastos comunes ni reclaman su parte en los frutos; y, en fin, no ejercitan ningún acto real y efectivo de dominio en ella; al paso que uno o más comuneros diligentes toman por su sola cuenta la posesión de ella y la explotan en su propio beneficio, olvidando o desconociendo en el hecho las cuotas de los demás interesados, quienes no formulan reclamación oportuna al respecto. Se plantea entonces esta cuestión: prescribe el dominio de la cosa común en favor del comunero o comuneros que la poseyeron exclusivamente durante el lapso requerido por la ley en las condiciones exigidas en ella?

"Los jurisconsultos no están de acuerdo con la solución del problema.

"Los romanos reconocieron al menos la llamada 'ación de mantenimiento' en favor del comunero en contra de sus copartícipes. En la misma favorable solución fueron más categóricos los germanos, quienes, aún después de recibir la influencia de Roma, insistieron en la prevalencia del elemento material o corporal sobre el inmaterial o subjetivo en materia de posesión, y basados talvez en ese criterio objetivo, se mostraron generosos en esta materia.

"El Derecho Español antiguo se apartó, en cambio, de esta tesis:

"El estatuto legal que hoy se conoce con el nombre de 'Fuero Real', y en su tiempo con los de Fuero 'de las Leyes', 'del Libro', 'de la Corte', 'de Castilla' y con los de 'Libro de los Consejos de Castilla' y 'Flores de las Leyes', apareció en España, según la autoridad de Martínez Marina, a fines de 1254 o a principios de 1255, dividido en cuatro libros que constan de setenta y dos títulos y quinientas cuarenta y cinco leyes. Tuvo su remoto origen en la determinación de Fernando III de reformar y codificar la dispersa legislación, que acogió su hijo y sucesor Don Alfonso el Sabio, quien sucesivamente ordenó las célebres colecciones que se denominan 'Fuero Real', 'Espéculo' y 'Partidas'.

"En su parte **especial,** destinada a los **derechos reales,** el 'Fuero Real' admitió la **prescripción** con las condiciones de posesión continuada, tiempo legal y prescriptibilidad de la cosa; pero prohibió por vez primera en el Reino la prescripción del comunero. En orden a la posesión —dijo— la del comunero no aprovecha para prescribir en perjuicio del condueño.

"El 14 de marzo de 1567 — trescientos doce años después — se expidió **'La Nueva Recopilación'** de las **Leyes de España,** especie de Digesto integrado por las leyes del Fuero Real, del Ordenamiento de Alcalá, de las comprendidas en el de Montalvo, de las de Toro y de otras luégo publicadas. La Nueva Recopilación, como es bien sabido, fue encomendada por Carlos I de España y V de Alemania al Dr. Pedro López de Calcocer, quien por causa de muerte no pudo llevarlas a término, siendo entonces reemplazado sucesivamente por los doctores Gevara, Escudero y López Arrieta y últimamente por el licenciado Atienza, quien la concluyó por el año de 1562.

"Como en la Nueva Recopilación quedaron incorporadas las leyes del Fuero Real, continuó rigiendo la prohibición de prescribir entre comuneros.

"Con la mira de obtener una codificación más técnica y comprensiva, el monarca Carlos IV de Borbón ordenó a don Juan de la Reguera Valdomar, relator de la Cancillería de Granada, la formación de una nueva compilación legislativa. Esta obra recibió la real aprobación en 1805 y

fue publicada con el título de Novísima Recopilación de las Leyes de España.

"Como este cuerpo de leyes fue en el fondo una simple reproducción de las leyes anteriores, bajo distinto método, quedó vigente el Ordenamiento Real de Don Alfonso el sabio y siguió en vigencia por tanto la mencionada prohibición.

"La Novísima Recopilación no alcanzó a regir entre nosotros, pero sí la **Nueva**, porque la constitución colombiana de 1821 dispuso que siguiera rigiendo la Legislación Española, y porque nuestra ley de procedimiento civil de 13 de marzo de 1825 aún fijó el orden en que debían aplicarse esas leyes por los Tribunales de la República, así: primero las leyes del congreso nacional, y en seguida las pragmáticas, cédulas, órdenes, decretos, y decretos del gobierno español anteriores al 18 de marzo de 1808; las leyes especiales denominadas Recopilación de Indias; la **Nueva Recopilación** y las Siete Partidas.

"A través de la Nueva Recopilación nosotros tuvimos el Fuero Real, como su prohibición expresa de prescribir entre condueños, hasta que entró a regir el código civil de don Andrés, hecho éste que no fue uniforme en todo el país; el Estado Soberano de Cundinamarca lo adoptó el 8 de enero de 1859, y en seguida lo adoptaron los demás Estados...

"...quiere esto decir que de 1255, año en que apareció el Fuero Real, a 1859, año en que fue adoptado por primera vez en el país el código civil chileno, transcurrieron seiscientos cuatro años. Seiscientos cuatro años de continuo creer y saber los de nuestra raza que un comunero no puede adquirir por prescripción la cuota de otro.

"Esto tenía que influir e influyó profundamente en nuestras concepciones jurídicas sobre la materia... Como decía Savigny, en todas las naciones a las que alcanza la historia, vemos al derecho civil revestir un caráter determinado, peculiar a aquel pueblo, del propio modo que su lengua, sus costumbres y su constitución política. Mas el derecho progresa con el progreso del pueblo y se fortalece con él..."

"El Código Civil Francés de 1804 admitió expresamente la prescripción entre comuneros; el artículo 816 de dicho código es claro al respecto de acuerdo con su tenor, el comunero puede adquirir por prescripción la propiedad exclusiva de la cosa común, siéndole necesario para eso, desde luego, el haber estado en posesión exclusiva, tranquila y no interrumpida durante el lapso requerido por la legislación. La mencionada disposición, según la doctrina y la jurisprudencia francesa es aplicable a toda clase de comuneros (Planiol, Tomo II, números 2340 y 2344; Aubry et Rau, Quinta Edición, Tomo X número 622, página 156, nota 8ª. Jurisprudencia en materia de derecho civil; Henry Solus, Revue Trimestrelle de Ddroit Civil, tomo 25, 1926, página 1067)".

"La prohibición del viejo derecho español "no se conservó expresamente en el código chileno (y no pasó por tanto al colombiano —agrega la Sala) porque el señor Bello no creyó del caso reproducirla en el articulado de aquella obra".

"Contra esta teoría, que acoge sin reservas la Sala, se aducen razones de valor más aparente que real. Como principal la de "Cierta solidaridad" que entraña la comunidad, que basan en los artículos 943 y 2525, los cuales establecen que si uno de los comuneros ejerece la servidumbre constituída en beneficio del predio común, no hay lugar a la prescripción, y que todo lo que interrumpe la prescripción respecto de un comunero la interrumpe también en favor de los demás. Tal solidaridad existe efectivamente pero se reconoce solamente sobre la base de la coposesión directa o indirecta del proindiviso, que, como antes se vio, es natural de ordinario a la comunidad. Alcance mayor no puede dársele a los artículos citados que, como excepcionales, son sólo —según la hermenéutica— susceptibles de interpretación rigurosa. Su exégesis tan amplia que permitiera ver en ellos una excepción general al principio de que todos pueden ganar una cosa por usucapión, llevaría, además, a la absurda conclusión de que al paso que la persona que sin derecho alguno se apodera de un bien puede prescribirlo en su favor, el que tiene un derecho real en todas y cada una de sus partes no podría legalmente lograrlo, no obstante su larga posesión exclusiva y el abandono del derecho por parte de sus condueños.

"Además, esas normas —como se colige de su simple lectura— regulan relaciones de los comuneros con terceros, y no las que existen o puedan existir entre los propios condueños.

"Se alega también que como el derecho del comunero radica en todas y cada una de las partes de la cosa común ("tota in toto, tota in qualibet parte"), de prescribir el comunero lo haría contra sí mismo, lo que constituiría un absurdo. Este alegato se destruye con la simple consideración de que el comunero poseedor, que ha ejer-

citado con la posesión su dominio, lo que adquiera por usucapión no es la cuota que le corresponde, sino las cuotas de sus copropietarios que abandonaron sus derechos.

"En fin, se observa en favor de esta misma tesis, que el que ha principiado a poseer con un título, en este caso el de comunero, no podría cambiar ese título inicial. Este argumento puede ser esgrimido, al menos en principio, contra quien comenzó su posesión por encargo expreso o tácito de los demás condóminos, o que a nombre de ellos poseyó; pero carece de valor contra quien se presente como poseedor exclusivo desde que tomó la cosa en su poder. El hecho de que se descubra en el prescribiente un título de dominio, no lo coloca ni puede colocarlo jurídicamente en situación inferior a la que ocuparía al carecer de todo título justificativo de su posesión. Sería aberrante una distinta solución.

"En tratándose de prescripción extraordinaria, se hace más clara y nítida la cuestión, ya que para ella "no es necesario título alguno", presumiéndose **de derecho** la buena fe; y puesto que el título que acredita un derecho de dominio no puede estimarse como inferior al de "mera tenecia" de que habla la Regla 3ª del artículo 2513 del C. C.

"Se observa, por último que aún el "mero tenedor" de la cosa, (aún el ladrón o hurtador de ella "maguer la cosa sea jurtada o forcada", decía la Partida) se halla en capacidad de usucapir, según el artículo que acaba de citarse, cuando el pretendido dueño no puede probar que en los treinta años se haya reconocido su dominio por el prescribiente, y que éste pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo lapso. En estas condiciones, aún el tercero nombrado administrador de la comunidad podría prescribir contra quienes le dieron el encargo. Y repugna manifiestamente, como ya se dijo, situar al condueño poseedor en peores condiciones que a un simple tercero, "mero tenedor", que para iniciar su posesión hubo de usurparla.

"Del detenido análisis del artículo 2531 del C. C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es plenamente suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido de treinta o de veinte años, según la legislación aplicable, sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia ni clandestinidad durante el mismo lapso. No es el título entonces "conditio usucapiendi": permítese que antes de comenzar el período haya existido uno de mera tenencia; no importa la mala fe (que no puede probarse por presumirse de derecho la buena fe), ni tienen interés alguno en ella los vicios de clandestinidad o de violencia anteriores al tiempo requerido.

"'Es suficiente lo anterior para concluir que el comunero que haya poseído el bien común en su propio nombre o beneficio por el tiempo y en las condiciones que la ley exige para la prescripción extraordinaria, gana como cualquiera otro en su caso, el dominio del bien por el modo constitutivo de la usucapión.

"Así lo ha reconocido aunque tímidamente la jurisprudencia de esta Sala. "En sentencia de 29 de agosto de 1925 se aceptó que excepcionalmente "un comunero pueda ganar por prescripción el dominio de toda la finca porque la haya poseído durante el tiempo necesario con ánimo de señor y dueño absoluto y con desconocimiento de los derechos de los demás condueños de origen. Esa sería una cuestión de hecho, sujeta a pruebas especiales" (Casación, agosto 12 de 1936, G. J., número 1908, página 510).

"En fallo de 18 de mayo de 1940 (G. J. número 1955, página 310) "reconoce la Corte que puede presentarse el caso de que un comunero puede ganar por usucapión el dominio de toda la finca común, porque la haya poseído durante el tiempo requerido por la ley con ánimo de señor y dueño exclusivo y con desconocimiento de los derechos de los otros comuneros. Al presentarse tal evento, es indudable que sí puede realizarse el fenómeno de la prescripción adquisitiva, dado que el condueño poseedor se considera exclusivo propietario de la cosa poseída; pero es indudable que tal caso de excepción entraña sobre todo una cuestión de hecho, susceptible de ser demostrada plenamente en el proceso por medio de elementos probatorios que evidencien tal situación especial en lo que atañe al ánimo del comunero que demanda la adquisición del dominio por usucapión".

"En similar sentido se pronunció la Corte en sentencias de 29 de agosto de 1925, Tomo III, número 773 y en las de 12 de agosto de 1936 y 18 de mayo de 1940.

"Posteriormente, en providencia de 15 de marzo de 1945 (G. J. número 2017, página 662), este mismo tribunal de casación dijo: "En numerosas sentencias la Corte, antes de la Ley 51 de 1943, que consagra la posibilidad de este fenómeno por disposición expresa, ha llegado a aceptar que en ciertos casos excepcionales puede realizarse la figura jurídica de la usucapión entre comuneros

y de allí deduce la consecuencia de que si un comunero logra poseer la cosa común con ánimo de señor y dueño y con exclusión de los demás condueños de origen hace suya la cosa de un modo absoluto... esa doctrina de casos extraordinarios en que puede ocurrir la usucapión entre copartícipes, cuando es inequívoca la posesión de un comunero en su propio nombre, aparece expuesta en las sentencias de 23 de julio de 1932 (G. J., tomo XL, página 203) y 12 de agosto de 1936 (G. J., tomo XLIII, página 610). En un fallo posterior, de fecha 18 de mayo de 1940, desarrolló esta Sala esa misma interpretación jurisprudencial en forma más nítida... de manera que esta Sala sí ha aceptado, antes de la mencionada Ley 51, la posibilidad, como caso de excepción de que la prescripción obra contra los copartícipes cuando el comunero posee con calidad de dueño absoluto, cuestión de hecho que debe establecerse plenamente".

B—**Carácter interpretativo de la Ley 51 de 1943**

La Sala Plena de la Corte al juzgar sobre la exquibilidad de la Ley 51 de 1943, se pronunció sobre esta materia en los siguientes términos, que hace suyos la Sala de Casación: "PRESCRIPCION ENTRE COMUNEROS": "La prohibición de prescribir entre comuneros fue expresamente consagrada en la Ley 2ª, título II, libro 2º, del Fuero Real, de donde la tomó la Recopilación Castellana, llamada también Nueva Recopilación, de orden de Felipe II, acabada por don Bartolomé de Atienza; más tarde fue incorporada aquella prohibición en la Novísima Recopilación hecha de orden de Carlos IV, en 1804; no se conservó expresamente en el código chileno, porque el señor Bello no creyó del caso reproducirla en el articulado de aquella obra. Pero se dirá: esa prohibición resulta de la naturaleza misma de las cosas; cuando el comunero invoca prescripción contra otros comuneros, como posee a nombre de todos, no puede mudar por sí mismo la causa de su posesión (Nemo potest sibi ipsi mutare causam possessionis; artículo 780, inciso 2º, Código Civil). Sin embargo, hay lugar para creer que esta teoría de la no prescriptibilidad entre comuneros falsea las bases mismas de la institución, es hija de la vieja escuela de la exégesis, y podría catalogarse entre las absolutamente lógicas".

"Fuera de no existir ninguna disposición que expresamente prohiba la prescripción entre comuneros, afirmar que en las grandes comunidades los copropietarios proceden guardando las formas naturales que impone la solidaridad, es ir sencillamente contra la evidencia de los hechos Porque basta observar cuál es el proceso de lo que pudiera llamarse régimen de tales propiedades, en las que no gobierna una voluntad general o armonizada, sino que cada cual obra aisladamente, con prescindencia de los demás, y con proyecciones a un utilitarismo personal, para darse cuenta de que en la mayor parte de las comunidades no existe ninguna de las condiciones esenciales para que sea posible tenerlas como a tierras en común.

"Afirma el demandante que sobre el particular la jurisprudencia ha definido su criterio diciendo que "no se puede prescribir contra un comunero mientras se le reconozca su derecho proindiviso". La aseveración es exacta. Sólo que también la Corte ha admitido la posibilidad de que la prescripción obre contra los copartícipes cuando el comunero posee con ánimo de dueño exclusivo y absoluto, cuestión de hecho que debe establecerse plenamente.

"Y es que con las personas vinculadas a la comunidad de un predio, pueden presentarse tres situaciones, a saber:

1ª) Comunidad organizada y actuante. En ella los comuneros se reconocen como tales, se sabe exactamente su número, la cuota que a cada uno corresponde y el título en que la comunidad se funda.

2ª) Comunidad sin propósitos manifiestos de solidaridad. En ésta, por el transcurso del tiempo, se ha perdido la cuenta del número de comuneros; ellos no conocen con exactitud la extensión indivisa de sus derechos y en la porción del fundo que poseen entra un criterio de aprovechamiento exclusivista.

3ª) Desconocimiento total de la comunidad. Posesión "pro suo". Aquí el comunero se olvida de su título y posee para sí, como único dueño, ignorando derechos ajenos sin interesarle quiénes hacen parte de la comunidad, es decir, mostrándose extraño a su existencia.

"Aun cuando no corresponda a la realidad, a las situaciones efectivas o de hecho, la Corte admite ese estado legal de las comunidades a que se ha referido en el aparte primero. Pero sí debe reconocer que las constituídas y vigentes —si acaso lo están en esas condiciones, son en número muchísimo menor a aquellas otras (2º y 3º) en que los copartícipes actúan aisladamente y con miras a un lucro individualista.

"En el primer supuesto se trata de comunidades reales, que tienen que ser reguladas por las

isposiciones del Código Civil pertienentes al cua-
-contrato de comunidad, en el cual no es la
oluntad de las partes lo que prevalece sino el
nterés general. En una comunidad así organiza-
a es inaceptable —jurídicamente— que un co-
unero pueda alegar la prescripción contra los
ondueños, pretendiendo haber usucapido la pro-
iedad con exclusión de éstos, por faltarle los
lementos característicos e indispensables de la
osesión, tal como ésta ha sido instituída por la
y. Esa aspiración, inconciliable con la índole y
aturaleza de la comunidad de que se trata, que
ecesariamente genera derechos y obligaciones en-
re los copartícipes por su condición de propie-
arios de una cuota en un fundo o en una uni-
ersalidad, significaría una negación del título
on que se entró a poseer, el cual no fue indivi-
ual ni personal sino a nombre y en beneficio
el conjunto de dueños; "El segundo aparte pre-
nta hipótesis muy distinta. Para el comunero
ue ha invocado el título de tal, sólo para iniciar
a explotación, la posesión material es lo esen-
al; su conducta es la de propietario singular y
un cuando sepa que se trata de un predio que
ertenece a varios y que la cuota de cada cual
aún indeterminada, este aspecto le tiene sin
idado y es enteramente secundario en sus planes
actividades. Tal lo que ocurre en aquellas co-
unidades a las que se han vinculado derechos
ovenientes de sucesiones ilíquidas, de origen
memorial, en las que no sólo hay incertidum-
e con respecto al número de comuneros sino
mismo origen de la comunidad. Son, pues, co-
unidades nominales; la multiplicidad numérica,
r sí, no le da su verdadero carácter, puesto que
s interesados se comportan como dueños indi-
duales. Luego, si estos comuneros poseen en
s condiciones legales, pueden prescribir contra
comunidad de propiedad del lote que ocupan.
"La tercera situación —tan frecuente como la
terior— ofrece el claro ejemplo de posesión
ro suo", con voluntad manifestada constante-
nte de negar toda participación que sea extra-
a las ambiciones personales del poseedor, tal
mo lo haría un tercero verdaderamente ajeno a
comundad. Este es el caso al cual se ha referi-
la Corte en varios fallos como anteriormente
dijo, en los que cabe la prescripción.

"Ahora bien: **los preceptos de la Ley 51 de 1943**
n disposiciones interpretativas de las normas
l Código Civil, a que la doctrina, por deduccio-
s lógicas, dio determinado entendimiento, en el
ntido de hacer imposible la prescripción entre
cierta categoría de comuneros; nada de exótico
o inconveniente hay, pues, en que el legislador
de 1943 haya cambiado ésa doctrina, puesto que
estaba facultado para hacerlo, en razón de que
la interpretación legislativa de las leyes es la
que fija con autoridad definitiva su alcance ver-
dadero (artículo 25 del Código Civil). En tal ca-
so no hay violación de derechos adquiridos, por-
que éstos no descansan en lo que haya estable-
cido la jurisprudencia, por largo, constante e in-
veterado que sea o haya sido su reinado, sino
en cuanto los proteja expresamente la ley".

"En una palabra, el legislador tiene libertad
para modificar por vía de interpretación auténtica de la ley la significación que los tribunales habían dado por vía de doctrina" (Sentencia de 2 de noviembre de 1944, G. J., 2016, página 10 y siguientes).

"Conforme al autorizado concepto de la Sala Plena de la Corte, en ejercicio de la facultad constitucional de decidir sobre la exequibilidad de las leyes, la Ley 51 de 1943 tiene —según se advirtió en el citado fallo de esta Sala de 26 de julio de 1950— carácter de interpretativa de las disposiciones del Código Civil en lo referente a la posibilidad de la prescripción por el comunero contra la comunidad y a las condiciones que deben rodear su posesión en orden a la adquisición del todo o parte de la cosa común al mencionado título; y, en consecuencia, por limitarse en esto a aclarar el sentido de las antiguas normas civiles, debe entenderse incorporada en éstas, tal como lo dispone el artículo 14 de mismo Código y el artículo 58 de la Ley 153 de 1887".

C—**Inoponibilidad de títulos escritos en caso de prescripción extraordinaria — Prueba aducible contra quien alega la prescripción extraordinaria.**

Como lo ha sostenido la jurisprudencia, "contra la mera posesión inscrita puede oponerse la prescripción extraordinaria adquisitiva por lo mismo que ésta no requiere justo título (artículo 2531, C. C., numeral 1º), y basta solamente, además del **animus domini** de quien la invoca, el lapso de tiempo, según expresión del artículo 2532 ibídem, que es, según esa norma, de treinta años (hoy de veinte, artículo 2º, Ley 52 de 1938). Si así no fueran las cosas, la prescripción extraordinaria adquisitiva no tendría lugar nunca". (Casación, 6 de mayo de 1932, XL, 48).

A la inversa, los títulos de dominio no son oponibles a quienes demuestren haber poseído la cosa en las condiciones y por el término necesarios para la prescripción extraordinaria, ya que cau-

sada ésta se extinguen correlativamente, también por prescripción, las acciones que amparaban el dominio (C. C., 2512 y 2538). Lo que se dice del dominio se extiende al condominio, como es obvio. Es, por tanto, errada la tesis del tribunal, conforme a la cual no puede admitirse la usucapión cuando el opositr exhibe títulos que lo acreditan como copropietario del bien reclamado. De ser cierta la tesis negada, la prescripción extraordinaria sólo podría operar en rarísimos casos y carecería, por tanto, de la importancia grande que tiene en el Derecho que ha llegado a denominarla "Patrona del género humano" (Planiol y Ripert).

Por el contrario, la prueba tendiente a demostrar que el pretendido prescribiente no ha poseído la cosa en la forma legal o por el término señalado en la ley, sí reviste especial importancia. De esta suerte, si en cualquier forma fehaciente se acredita en el juicio que aquél no ha poseído con los requisitos o durante el lapso exigido, queda establecido que su reclamo carece de base y es por tanto ineficaz.

Huelga insistir en que tratándose de causas sobre prescripción, cuando quiera que la controversia se suscita sobre la posesión, debe entenderse por ésta, no la meramente inscrita, sino la real o efectiva consistente en la tenencia de la cosa con ánimo de señor o dueño. De esta clase de posesión se trata entonces. "La forma habitual en que el dueño ejerce sus derechos sobre la cosa, mediante el ejercicio de actos que naturalmente lo signifiquen, sirve de adecuado criterio para determinar en cualquier caso la posesión. Si una persona se comporta efectivamente como señor de un predio, construye edificios, mantiene ganados, lo cultiva, etc., todo en su propio beneficio, es menester contraprobar que esa posesión la ejerce en nombre ajeno, como arrendatario, depositario o a un título semejante. Como lo indica Ihering: que se pregunte cómo el propietario suele usar sus cosas y se sabrá cuándo es preciso admitir la posesión y cuándo se debe rechazar". (Sentencia de 26 de julio de 1950).

Dentro de este orden de ideas, es claro que las pruebas producidas con el fin de demostrar que el pretendido prescribiente no tuvo la posesión de la cosa por el término legal, son del todo aceptables en cuanto, a juicio del sentenciador, puedan desvirtuar lo acreditado o alegado al respecto por aquél.

Es de advertir que la cuestión que precede solamente la considera la Sala en el presente caso a propósito de la prueba consistente en la liquidación de la comunidad, que la parte opositora adujo y que fue tenida en cuenta por el sentenciador, porque a ella se refiere expresamente el actor en casación. Como dentro de este recurso, dada su naturaleza extraordinaria le es del todo vedado a la Sala proceder de oficio, ella no puede extender sus consideraciones a la prueba creada por los demandados que el Tribunal califica de "fehaciente" "de hallarse en posesión material de los mismos lotes con explotación económica del suelo..." ni a las que lo indujeron a considerar insuficiente el término de la prescripción alegada, ya que estas pruebas no han sido atacadas por el interesado en esta oportunidad.

De lo anterior se concluye:

Que aunque el Tribunal sentó tesis errada al negar la posibilidad de la prescripción del comunero juzgando que nunca puede poseer en propio nombre sino y siempre en el de la comunidad, apartándose del unánime concepto de la Corte en pleno según el cual la Ley 51 de 1943 tiene el carácter de interpretativa del Código Civil en materia de prescripción, no violó **directamente** las normas civiles sustantivas que rigen esta institución jurídica, que el actor cita, porque el fundamento principal del fallo, que bien puede servirle de único soporte, fue en definitiva la carencia de posesión por el demandante durante el tiempo que la ley exige para la usucapión extraordinaria. La pérdida "de la posesión por haber entrado en ella otra persona", está expresamente consagrada como causal de interrupción de la posesión por el artículo 2523 del C. C., ordinal 2º, contra lo que sostiene el recurrente. Tal disposición no distingue las causas ni la forma en que la pérdida se haya causado e incluye por tanto el caso de que se haya operado mediante la intervención de la justicia.

En cuanto al otro aspecto del cargo, el de violación indirecta de la ley, opina la Sala:

Como se desprende de la enseñanza contenida en la sentencia proferida por la Corte en pleno de fecha dos de noviembre de 1944, según la cual el comunero puede prescribir aún alegando su carácter de tal, conforme a la Ley 51 de 1943, siempre que su posesión haya sido personal y no realizada en favor de la comunidad, carece de importancia que el pretendido prescribiente desconozca la comunidad o se declare condómine; y la citada ley, que la Corte unánimemente calificó de interpretativa de la legislación anterior al res

pecto, a la cual se considera incorporada, puede regular con su sentido aclaratorio, situaciones creadas o cuestiones suscitadas con anterioridad a su vigencia.

Al apartarse del criterio anterior en consideración al carácter de comunero reconocido en el actor, es claro que el sentenciador violó las disposiciones pertinentes del C. Civil y de la Ley 120 de 1928, aclaradas por la Ley 51 de 1943, ya citadas, que permiten, tácitamente las primeras y expresamente las últimas, la usucapión del comunero como tal.

No se ve, de otro lado, cómo puedan haber sido violados —como lo sostiene el demandante— los artículos 593 y 597 del C. Civil, que contemplan el impedimento de diversa religión para el caso de la guarda de incapaces.

Como las tesis que el recurrente rebate al fundar la casación, no fueron las únicas tenidas en cuenta por el fallador, el cual cosideró no solamente que el actor no había demostrado posesión por el término legal, sino que los opositores habían establecido plenamente lo contrario, la Sala debe limitarse a hacer, como se deja hecha, la correspondiente rectificación jurisprudencial, sin infirmar la sentencia que puede descansar sólidamente sobre bases que han sido materia de fundado ataque.

No hay lugar a condenar en costas al recurrente por haber dado su acusación conveniente oportunidad para modificar conceptos contenidos en la providencia acusada.

En mérito de las precedentes consideraciones la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia acusada, proferida por el Tribunal de Ibagué el dieciséis (16) de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve (1949). Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas— Pedro León Rincón, Srio. en ppdad.

CUANDO PUEDE INTERPONERSE CASACION CONTRA LA SENTENCIA APROBATORIA DE UNA PARTICION POR LAS PERSONAS QUE NO LA OBJETARON EN LA OPORTUNIDAD LEGAL

Ha sido jurisprudencia uniforme y constante de la Sala de Casación Civil que en casación no pueden proponerse ni estudiarse objeciones a la partición que no fueron presentadas oportunamente, al correrse el traslado de la liquidación y distribución respectiva. Esto por cuanto siendo el objeto de la casación el de uniformar la jurisprudencia, se saldría de su objetivo el recurso si por primera vez se plantearan ante la Corte las cuestiones sobre las cuales ha debido pronunciarse el Tribunal, cuyo fallo es motivo del recurso.

Esta misma circunstancia movió a la Corporación, en dos anteriores fallos, a no admitir el recurso de casación sobre las sentencias que deciden las objeciones, a las partes que oportunamente no hubieran hecho uso de tal medio de defensa, como quiera que, al no objetar la partición, implícitamente se conviene en ella y se carecería de interés jurídico al recurrir, ya que no propuestas las objeciones en tiempo, ya no les sería posible a tales individuos presentar los reparos consiguientes como motivos de casación.

Pero observando la Corte que además de las objeciones al trabajo de partición, pueden ocurrir con relación al mismo motivos de nulidad (causal 6ª), que como cuestiones de orden público se pueden presentar al juzgador en cualquier estado de las causa, o pudieran aducirse otros reparos como los consignados en los numerales 2, 4, 5 y 7 del artículo 520 del Código Judicial, considera la Sala al ahondar sobre la cuestión, necesaria la admisión del recurso, no obstante haber transcurrido el término del traslado de la partición sin haber hecho uso del derecho de objetarla.

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

(Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas).

Se decide la solicitud de reposición del auto de esta Sala de fecha trece de mayo del corriente, presentada por el apoderado del señor Juan Pablo Díaz, en el juicio divisorio de un bien común seguido por la señora Teresa Hincapié de García contra el mencionado señor sobre partición material de una finca.

En extenso y razonado memorial, el aludido representante solicita reposición de la providencia referida, por la cual se declaró inadmisible el recurso de casación interpuesto por Díaz en el presente juicio, por considerar la Sala que no habiendo el recurrente propuesto en tiempo objeciones a la partición demandada, carecía de interés jurídico en el recurso.

Para resolver se considera, luégo de un detenido estudio de la cuestión y de los argumentos aducidos por el reclamante, lo siguiente:

Ha sido jurisprudencia uniforme y constante de esta Sala, que en casación no pueden proponerse, ni estudiarse objeciones a la partición, que no fueran presentadas oportunamente al correrse el traslado de la liquidación y distribución respectiva. Esto por cuanto siendo el objeto de la casación el de uniformar la jurisprudencia, se saldría de su objetivo el recurso, si por primera vez se plantean ante la Corte las cuestiones sobre las cuales ha debido pronunciarse el Tribunal, cuyo fallo es el motivo del recurso.

Esta misma circunstancia movió a la corporación en dos anteriores fallos, a no admitir el recurso de casación sobre las sentencias que deciden las objeciones, a las partes que oportunamente no hubieran hecho uso de tal medio de defensa, como quiera que, al no objetar la partición, implícitamente se conviene en ella y se carecería de interés jurídico al recurrir, ya que no propuestas las objeciones en tiempo ya no les sería posible a tales individuos presentar los reparos consiguientes como motivos de casación.

Pero observando la Corte, que además de las objeciones al trabajo de partición, pueden ocurrir

con relación al mismo, motivos de nulidad (causal 6ª), que como cuestiones de orden público se pueden presentar al juzgador en cualquier estado de la causa, o pudieran aducirse otros reparos como los consignados en los numerales 2, 4, 5 y 7 del artículo 520 del Código Judicial, considera la Sala al ahondar sobre la cuestión, necesaria la admisión del recurso, no obstante haber transcurrido el término del traslado de la partición sin haber hecho uso del derecho de objetarla.

La razón primordial para rechazar los reparos hechos a la partición únicamente ante la Corte, cuando la objeción pertinente no fue presentada en instancia en el tiempo debido, es la de tratarse de un medio nuevo, no admisible en casación.

La Corte en casación no puede apreciar medios nuevos, sino tan sólo la solución legal dada a los que fueron objeto de debate ante los jueces de instancia.

Sin embargo no se reputan cuestiones nuevas las que afectan el orden público; y ello, porque no pudiendo renunciarse, ni expresa ni tácitamente los derechos que viven bajo su amparo, es lícito hacer valer éstos en cualquier estado de la causa, y desde luégo, por primera vez en casación. No serían pues, medios nuevos la composición irregular del Tribunal, la incompetencia de jurisdicción del mismo, el haber entrado a fallar un Magistrado cuya recusación fundada en causa legal estuviese pendiente, o si se hubiese desestimado siendo pertinente, etc...

Ante la posibilidad de estar en presencia de uno de los casos señalados o semejantes o de que pudiera hacerse nugatorio un derecho por falta de oportunidad para oir las razones de quien pudiera querellarse al efecto, la Sala de Casación se considera obligada a revocar su providencia de trece de mayo del año en curso, y por consiguiente resuelve admitir el recurso de casación propuesto.

Notifíquese.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda—Pablo E. Manotas—Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas—Pedro León Rincón, Secretario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CELEBRADO POR UN MUNICIPIO EN RELACION CON UN PREDIO RUSTICO DE PROPIEDAD DEL MISMO

1—Para la Sala no es dudoso ver que se está ante el caso especial de un contrato de arrendamiento de un predio rural de propiedad de una entidad de derecho público: el Municipio de Anolaima. Por tanto, en cuanto existan —y existen en este caso— determinadas disposiciones especiales que gobiernan esta clase de contratos, tales disposiciones tienen un valor prevalente sobre cualquiera otra norma legal relativa a tales contratos.

Sobre el particular el artículo 207 del C. de R. P. y M. (Ley 4ª de 1913) dice así:

"Todo arrendamiento de fincas municipales se hará en pública subasta, y podrá celebrarse hasta por cinco años, prorrogables por cuatro más, cuando el arrendatario haya hecho mejoras considerables en la finca, y las deje a favor del común".

Se trata, pues, de una disposición legal que no sólo es de carácter sustantivo, sino de carácter especial y de orden público administrativo, por cuanto con miras a la mejor defensa de los intereses de los municipios como entidades de derecho público, establece determinados requisitos en su favor que no le es dable a sus representantes modificar, omitir, sutituir por otros, ni menos aún, renunciar.

La ley suprema de un contrato es la voluntad de las partes, pero cuando no es la ley misma la que se opone a que ellas pacten contra determinadas condiciones o requisitos esenciales establecidos para la debida firmeza o validez del acto o contrato. En este caso que es el de autos, no puede aceptar la Corte, como lo hizo el Tribunal, erróneamente desde el punto de vista de hecho y de derecho, ninguna interpretación ni ninguna aplicación de las cláusulas del contrato de arrendamiento de que se trata, que no se ajusten estricta y preferentemente a las claras y expresas regulaciones del artículo 207 del C. de R. P. y M.

Al dar aplicación al artículo 2014 del C. C. con preferencia al citado artículo 207 del C. de R. P. y M., el Tribunal incurrió en expresa, evidente y directa violación de éste último y debe, en consecuencia, prosperar, porque es fundado, el cargo que por este aspecto hace el recurrente a la sentencia que la Corte analiza, tanto más cuanto esta indebida aplicación del mencionado artículo 2014 del C. C. indujo al Tribunal a incurrir en manifiesto error de hecho y de derecho al atribuirle a una cláusula del contrato un alcance que no puede dársele en presencia de la especial y preferente disposición del artículo 207 del C. Político y Municipal.

2—No habiendo el legislador de 1913 incorporado en el artículo 207 del C. de R. P. y M., para el caso de arrendamiento de predios rurales pertenecientes a Municipios, lo que sobre prórroga del contrato de arrendamiento y sobre desahucio establecen los artículos 2014 y 2043 del C. C., es inaceptable que ninguna circunstancia dependiente de la mera voluntad de las partes, como, por ejemplo, el pago de cánones posteriores al vencimiento del plazo máximo autorizado o el consentir el arrendador en que el arrendatario continuara en el goce de la finca, pueda derogar, modificar, remplazar o excluir aquellos requisitos que el legislador ha establecido como esenciales para el mayor beneficio de esas entidades de derecho público y para la mejor defensa de sus patrimonios. Quienes contratan con ellas, se presume que de antemano conocen las severas limitaciones y modalidades especiales a que quedan sujetos sus contratos tanto en su celebración como en sus efectos o consecuencias ulteriores.

La prórroga permitida por el artículo 207 del C. de R. P. y M. debe, por tanto, ser siempre expresa, mediante la demostración previa de que se han llenado por el arrendatario y por el arrendador los requisitos exigidos por este artículo, en las cláusulas del contrato relativas a esa prórroga. Y la

cláusula establecida en el contrato de arrendamiento de "servir la vacante" después de la expiración del plazo señalado en el mismo contrato, no significa un derecho del arrendatario, consistente en gozar de una tácita prórroga o de un nuevo plazo, forzoso para el Municipio para no recobrar la tenencia y libre disposición de la finca, tácita prórroga que el artículo 207 citado no permite ni en su letra ni en su espíritu. Tal cláusula implica sólo una obligación a cargo del arrendatario, aún sujeto al evento del nuevo remate del arrendamiento, obligación consistente en continuar pagando los canónes del arriendo por la provisional tenencia de la finca, mientras a un nuevo arrendatario no se haya hecho entrega de ella por el Municipio.

3—El hecho de que el arrendatario hubiera estado obligado a conocer cuando contrató con el Municipio el arrendamiento de un predio rural perteneciente a éste, y también cuando compró a los estancieros las mejoras que éstos habían establecido en la hacienda, que no era posible la prórroga tácita del plazo del arrendamiento, por oponerse a esta presunción la disposición especial y preferente del artículo 207 del C. de R. P. y M., no significa, en concepto de la Corte, porque ello conduciría a un enriquecimiento injusto por parte del Municipio, que éste tenga que quedarse gratuitamente con tales mejoras o con lo que éstas valían el día de la restitución de la finca.

4—Entendió acertadamente el Juez del Circuito, al conocer de la apelación interpuesta por una de las partes dentro del juicio de lanzamiento seguido por el municipio arrendador contra el arrendatario ante el Juez Municipal del lugar de ubicación del predio arrendado, que aunque se trataba del juicio especial de lanzamiento, era de aplicar al caso la articulación de nulidad regulada por el artículo 456 del C. J., por cuanto el Juez Municipal no podía conocer de ese juicio en el cual era parte como demandante el municipio arrendador de la finca.

5—No existiendo prórroga expresa del contrato de arrendamiento, ni siendo legalmente posible la prórroga tácita en tratándose de arrendamiento de predios rústicos pertenecientes a los municipios, no acepta la Corte que si el arrendatario siguió por cualquier motivo en la tenencia de la cosa con posterioridad a la fecha en que expiró el término por el cual se pactó el arrendamiento, deba hacerse el cálculo y avalúo de frutos pendientes de árboles y demás cultivos hasta la fecha en que habría durado el contrato si se hubiera llevado a cabo una prórroga expresa o si hubiera sido legalmente posible la prórroga tácita, sino que ese cálculo y avalúo deben limitarse en cuanto a lo que a esto concierne, a las mejoras existentes el día en que por cualquier motivo tuvo lugar la restitución de la finca por parte del arrendatario, siempre que hubieran existido ese día y que las hubiera recibido el Municipio arrendador.

6—Aunque se aceptara, en gracia de discusión, que la violación de un contrato no equivale al incumplimiento de éste, y que el lanzamiento de una persona no equivale a la expulsión de ésta del inmueble que ocupa, el cargo, además de infundado por este concepto, carece de efecto práctico y es también inoperante, pues la Corte reconoce que aunque irregular en la forma o procedimiento, no hubo por parte del Municipio ni violación ni incumplimiento del contrato de arrendamiento en cuanto a haber obtenido la entrega de su finca, por cuanto el plazo de ese contrato estaba ya vencido cuando el Municipio arrendador solicitó y obtuvo la entrega de la dicha finca, vencido ya el tiempo determinado en el contrato que celebró con el arrendatario, sin que conste que éste hubiera hecho nada para que, por medio de la expresa prórroga prevista en el mismo contrato, se hubiese puesto fin a la situación de inestabilidad en que lo colocaba la obligación que contrajo de servir la vacante mientras no se hubiera verificado un nuevo remate del arrendamiento, remate que podía ocurrir en cualquier momento desde luego que no se limitó tiempo para efectuarlo.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: doctor José M. Blanco Núñez).

I—ANTECEDENTES

Son antecedentes del presente negocio, los de que dan cuenta los siguientes pedimentos, fundamentos y hechos de la demanda promovida por Irenio Chuquín contra el Municipio de Anolaima:

Pedimentos

"1º A pagar a Irenio Chuquín todos los perjuicios, previstos o imprevistos, comprensivos de lucro cesante y daño emergente, que le causó con la violación del contrato de arrendamiento de la hacienda de "Tocarema" que consta en la escritura número 156 de la Notaría de Anolaima, de fecha 22 de mayo de 1932, renovado tácitamente por quinita vez en mayo de 1941, y con el lanzamiento de esa finca el 3 de febrero de 1942, perjuicios cuyo valor será fijado en la sentencia o en el procedimiento establecido por el artículo 553 del C. J.

"2º A pagar a Irenio Chuquín el valor de las mejoras puestas en la misma hacienda y compradas por éste a terceros según relación expresada en el hecho décimo octavo, y el valor de los frutos de esas mejoras que Chuquín hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si las hubiera tenido en su poder, desde el 3 de febrero de 1942 hasta el pago de las mejoras, valores que se fijarán en el fallo o en el procedimiento de ejecución de la condena.

Fundamentos

"La causa de esta demanda se halla en los hechos expuestos y como fundamentos de derecho invoco los artículos 63, 1494, 1602, 1603, 1609, 1612 a 1616, 1982, 1987, 2014, 2043, del Código Civil, 8º de la Ley 57 de 1887, 21 a 23 de la Ley 200 de 1936, 109, 152, 179, 196, 232, 734 a 739, 312 a 315 del Código Judicial, 145, 234 del Código Político y Municipal y las demás disposiciones concordantes de los mismos códigos y leyes adicionales y reformatorias".

Hechos

Como hechos de tal demanda, expuso los siguientes dicho señor Chuquín:

"**Primero.** Previa licitación pública en que se le adjudicó el negocio conforme a un pliego de cargos, y con aprobación del Concejo Municipal, Irenio Chuquín tomó en arrendamiento al Municipio de Anolaima, por la escritura pública número 156 de 22 de mayo de 1932, de la Notaría de Anolaima, el predio rural denominado "Tocarema" de 156 hectáreas y 2.880 metros cuadrados de superficie, situado en jurisdicción de ese Municipio y alinderado como lo expresa esa escritura, con una plantación de 60.000 cafetos en producción, con árboles frutales, con edificios, máquinas y herramientas para el beneficio del café.

"**Segundo.** El plazo del arrendamiento fue de cinco años contados desde el 20 de mayo de 1932, prorrogables por cuatro años en ciertas condiciones de que hablan las cláusulas tercera y undécima.

"**Tercero.** El precio del arrendamiento fue el de ochocientos seis pesos ($ 806.00) anuales, pagaderos en la Tesorería Municipal por mensualidades vencidas, de sesenta y siete pesos con diez y seis centavos ($ 67.16) cada una.

"**Cuarto.** Los arrendatarios que tenían estancias en "Tocarema", quedaron por cuenta de Chuquín, a quien se prohibió, en la parte final de la cláusula séptima, enajenar a terceros mejoras de las que él hiciera en la hacienda, "salvo las que sean de propiedad de los arrendatarios".

"**Quinto.** Vencido el plazo del arriendo, Chuquín debía servir la vacante, en las mismas condiciones del contrato, mientras se verificaba nuevo remate del arrendamiento de "Tocarema"". (Cláusulas sexta y undécima).

"**Sexto.** A la expiración de los cinco años del contrato, Chuquín siguió con el goce de la finca y pagó puntualmente en la Tesorería Municipal la renta correspondiente a los años que vencieron el 20 de mayo de cada uno de los años de 1938, 1939, 1940 y 1941, así como pagó puntualmente las mensualidades vencidas del 20 de mayo de 1941 a enero de 1942 inclusive, correspondientes a la renta del año que vencía el 20 de mayo de 1942.

"**Séptimo.** Después del 20 de mayo de cada uno de los años de 1937, 1938, 1939, 1940 y 1941, el arrendamiento se renovó tácitamente cinco veces, cada una por un año que era el tiempo necesario para que el arrendatario utilizara las labores principiadas y cogiera los frutos pendientes, como el café, las frutas, otras plantaciones y los pastos, pues en la finca arrendada la cosecha de café llamada mitaca no se verifica sino en los meses de octubre, noviembre y diciembre la cosecha grande no se empieza a coger sino en el mes de febrero y continúa la recolección en los meses de

marzo, abril y mayo y aun parte de junio. Así, pues, en agosto y septiembre de 1941 estaba renovado tácitamente el arrendamiento por quinta vez y por un año cuyo vencimiento era el 20 de mayo de 1942.

"**Octavo.** Con posterioridad al vencimiento de los cinco años del arrendamiento, el Municipio de Anolaima nunca sacó a licitación pública el arrendamiento de la hacienda de "Tocarema", y sólo después del 3 de febrero de 1942 se efectuó esa licitación sin que se hubiera presentado ningún postor.

"**Noveno.** El Municipio de Anolaima celebró un contrato con el Gobierno Nacional, representado por el Ministro de Educación Pública, para el establecimiento de una Escuela Vocacional de Agricultura en el cafetal de "Tocarema".

"**Décimo.** Pretextando el Concejo Municipal de Anolaima que el arrendamiento de "Tocarema" a Chuquín estaba terminado, autorizó —o mejor le dio orden —al Personero Municipal para que recibiera inmediatamente la hacienda, y este funcionario se trasladó el 12 de agosto de 1941, a la finca con el Juez 2º Municipal a practicar la diligencia, pero Chuquín se negó a la entraga alegando, entre otras razones, que había pagado las partes de la renta anual correspondientes a los meses de junio, julio y agosto, que tenía mejoras compradas a terceros que se le debían pagar previamente, que tenía frutos pendientes y muchos trabajadores que habían sido contratados por varias semanas y estaban en las labores propias de esa época del año, podando y limpiando el cafetal, cogiendo pepas de café, etc.

"**Undécimo.** No obstante estas alegaciones y cuando aún no habían pasado cuatro meses del nuevo año por el que se había renovado tácitamente el contrato, el Personero Municipal de Anolaima demandó a Irenio Chuquín el 15 de septiembre de 1941, ante el ya citado Juez 2º del mismo Municipio de Anolaima, para que previos los trámites de un juicio de lanzamiento, se le condenara a restituir al Municipio de Anolaima la finca de "Tocarema", objeto del arrendamiento, pues el plazo de cinco años convenido en la escritura del contrato, del 22 de mayo de 1932, estaba ya vencido y el arrendatario estaba en mora de pagar el mes de septiembre.

"**Duodécimo.** Antes del traslado de esta demanda, el Secretario del Juzgado 2º de Anolaima, de orden del Juez y a petición del Personero, hizo a Chuquín dos requerimientos en forma ilegal, sin necesidad alguna porque en realidad la causa de la demanda no era la falta de pago de la renta, y sin efecto legal alguno pues el plazo de la última renovación tácita del arrendamiento aún no había vencido.

"**Décimo-tercero.** Chuquín, al mismo tiempo que se opuso a la demanda de lanzamiento, por las razones que anteriormente había alegado, solicitó reposición del auto admisorio de la demanda por no ser competente el Juez Municipal de Anolaima para conocer de una demanda del mismo Municipio de Anolaima contra un particular, y después promovió articulación para que se declarara nulo lo actuado por incompetencia de jurisdicción improrrogable en el Juzgado del conocimiento, pero el Juez le negó ambas peticiones en autos de fechas de 27 de septiembre y 26 de noviembre de 1941.

"**Décimo-cuarto.** En sentencia del 26 de enero de 1942 el Juez 2º Municipal, sin esperar a que por el superior se decidiera sobre la nulidad acusada por el demandado, decretó el lanzamiento de Chuquín, de la hacienda de "Tocarema", comisionó al Alcalde Municipal para que practicara la diligencia de lanzamiento, declaró que no había lugar al pago de mejoras y condenó a Chuquín al pago de costas y perjuicios al Municipio.

"**Décimo-quinto.** En virtud del señalamiento hecho cuando aún no había transcurrido el término para recurrir contra la sentencia y no se había resuelto sobre la apelación del demandado Chuquín, el Alcalde del mismo Municipio demandante, a pesar de la solicitud de suspensión de la diligencia por encontrarse enfermo de gravedad, dentro de la finca, el señor Efraín Chuquín, hermano del demandado, practicó el lanzamiento del arrendatario Irenio Chuquín de la hacienda de "Tocarema" el 3 de febrero de 1942, hizo entrega de la finca al Personero Municipal de Anolaima, y después concedió al enfermo un plazo de diez días para que desocupara la casa.

"**Décimo-sexto.** Posteriormente el señor Juez 2º Civil del Circuito de Facatativá, conociendo de las apelaciones contra la decisión del artículo de nulidad y contra la sentencia de lanzamiento, resolvió el 20 de mayo de 1942 revocar el auto del 26 de noviembre de 1941 del Juez 2º de Anolaima y en su lugar declaró nulo todo lo actuado desde la admisión de la demanda hasta la diligencia de lanzamiento inclusive, se abstuvo de revisar la sentencia de lanzamiento por haber quedado anulada, y condenó a Sebastián González, el Juez 2º Municipal de Anolaima, a pagar a Chuquín las costas del juicio.

"**Décimo-séptimo.** Fundado en la declaración de nulidad, Chuquín pidió al mismo Juez de Anolaima que lo restituyera a la tenencia de "Tocarema", pero esa petición le fue negada alegando el Juez su incompetencia de jurisdicción, y después el mismo Juez declaró desierto el recurso de apelación contra esa negativa, a pesar de que Chuquín había suministrado en tiempo oportuno setenta hojas de papel sellado y quince pesos para la expedición de copias, no necesitándose las copias por no haber providencia que ejecutar y haber terminado el juicio.

"**Décimo-octavo.** Al tiempo del lanzamiento el arrendatario Chuquín era dueño de las siguientes mejoras que había comprado a los estancieros de "Tocarema": a) Casa de bahareque y paja, plantaciones de plátano y café, árboles frutales y maderas, compradas a José Pablo Garzón y Alejandrina Vivas Castañeda por documento del 5 de junio de 1938; b) Platanera, árboles frutales y una manga de pastos naturales, dentro del cafetal de la hacienda, mejoras compradas a Efraín Garzón en 1934, según documento del 18 de agosto de 1938; c) Casa de bahareque y paja, platanera, árboles frutales y de maderas, comprados hacia el principio de 1934 a José Ignacio Pinzón, según documento del 19 de septiembre de 1938; d) Dos casas de bahareque y paja, plantaciones de café y plátano, árboles frutales y sementeras, compradas a Adelaida Zamora v. de Sandoval, Víctor, Adolfo, Emilia, Graciliana, Anaís y Agripina Sandoval, según documento del 14 de septiembre de 1941; e) Una plantación de trescientas matas de plátano guineo, comprada a Tomás Manzanares.

"**Décimo-nono.** Después del lanzamiento, el Municipio de Anolaima, por conducto de su Personero, entregó al señor Mario Rodríguez, como director de la Escuela Vocacional de Agricultura, nombrado por el Ministerio de la Educación Nacional, una parcela de "Tocarema", mayor de cuarenta fanegadas, en su mayor parte con cafetales, plataneras, árboles frutales, de sombrío y para maderas, entre esto las mejoras que Chuquín había comprado a terceros, y los edificios, maquinarias y enseres de la hacienda; y Rodríguez estableció la recolección de café y frutas, el corte de plátanos, hizo derribar cafetos, matas de plátano y árboles frutales y destruir una casa de bahareque y paja; y el Director que lo sucedió, señor Arcesio Cabanillas, ha continuado la recolección de los frutos de las mejoras compradas por Chuquín y de parte de lo que éste tenía en arrendamiento.

"**Vigésimo.** Desde el lanzamiento, el Municipio ha administrado y usufructuado el resto de la hacienda por medio de mayordomos designados por el Personero Municipal, como los señores Teodoro López y Rubén Bautista, quienes cogieron para el Municipio la cosecha de café de 1942, los plátanos y las frutas en la mayor parte del terreno que ocupaba Chuquín en la finca como arrendatario del Municipio.

"**Vigésimo-primero.** Con la iniciación y seguimiento del juicio de lanzamiento y con la expulsión de Chuquín de la hacienda de "Tocarema", mediante un procedimiento judicial absolutamente nulo y arbitrario, y antes de que estuviera vencido el plazo de la última renovación tácita del contrato de arrendamiento, el Municipio de Anolaima por actos de sus funcionarios ejecutados a sabiendas y con nociva intención, violó sus obligaciones como arrendador causando al arrendatario muchos y graves perjuicios, entre los que se cuentan: el haber tenido que conseguir dónde pasar su habitación, sus muebles, herramientas y animales; la privación de la cosecha grande de los cafetales de la finca, correspondiente a 1942, de los frutos de las plataneras y árboles frutales, pastos, fique y maderas de la misma finca, en los meses que faltaban para el vencimiento, los precios de arrendamiento de parcelas a los estancieros o subarrendatarios de la hacienda, los cuales dejó de percibir, etc.

"**Vigésimo-segundo.** No existía título legal ni causa justa para que el Municipio se apoderara de las mejoras compradas por Chuquín a terceros subarrendatarios o estancieros de "Tocarema", o sucesores de éstos, expulsándolo de la finca y privándolo de la posesión y propiedad de esas mejoras, de las cuales dispuso en seguida entregándolas a un tercero en virtud de convenio que al efecto tenía con éste, y de un acuerdo aprobado en ese sentido".

Por su parte, el Personero Municipal del Municipio de Anolaima, en representación de éste, contestó así a la demanda de Chuquín:

"Yo, Manuel V. González, mayor y vecino de Anolaima, en mi condición de Personero Municipal de ese lugar, y en representación del mismo Municipio de Anolaima, doy contestación a la demanda que para juicio ordinario que contra ese Municipio ha adelantado el señor Irenio Chuquín, por medio de apoderado, en la siguiente forma:

A) **Los hechos:**

"1º Es cierto que el contrato de arrendamiento se efectuó como se enuncia, pero también es cierto que dentro del inmueble de "Tocarema", en el momento del contrato de arrendamiento se encontraban muchas otras mejoras y elementos, que no se determinaron en el contrato, ni en el pliego de cargos correspondientes, ni en la demanda;

"2º Es verdad en cuanto al término, pero en cuanto a la prórroga no es precisamente cierto, pues para élla debían cumplirse otras formalidades distintas de las enunciadas en las cláusulas tercera y undécima, que no cumlió el demandante;

"3º Es cierto, pero los arrendamientos debían pagarse por mesadas vencidas;

"4º No es precisamente así como se enuncia en la demanda. Debe probarse.

"5º No es cierto como lo enuncia el demandante;

"6º No es verdad;

"7º No es verdad;

"8º No lo acepto en la forma enunciada, y lo niego para que se pruebe;

"9º No me consta en la forma enunciada;

"10. No es cierto como lo afirma el actor;

"11. No lo acepto como se enuncia, y lo niego para que se pruebe;

"12. No es verdad como se enuncia;

"13. Es verdad que se requirió por el entonces Personero Municipal de Anolaima al señor Chuquín, y es verdad lo de las negativas;

"14. No me consta como se enuncia, debe probarse.

"15. No me consta en la forma como se expresa; lo niego para que se pruebe;

"16. Es verdad que el Juzgado del Circuito verificó la revocatoria, y también es cierto que se condenó en costas al señor Juez 2º Municipal de Anolaima;

"17. No me consta como se determina en la demanda, pido su prueba;

"18. No es verdad. Debe probarse;

"19. No es cierto;

"20. No es cierto en la forma expresada;

"21. No es verdad;

"22. No lo acepto en la forma como aparece, y eso de título legal" y "causa justa", son cuestiones de derecho, y no hechos. En cuanto a su parte afirmativa lo niego para que se pruebe;

"Dejo en estos términos contestados los hechos, y niego al actor la causa de su demanda y el derecho en que la funda; me opongo a las declaraciones que solicita en la parte petitoria de la misma, y solicito que el juicio se abra a pruebas.

"Es conveniente hacer notar que no se dio al suscrito emplazamiento alguno, siendo el caso de hacerlo, sino que simplemente se procedió a correr el traslado de la demanda".

Demanda de reconvención

Además de contestar en la forma que se deja expuesta la demanda de Chuquín, el citado Personero, propuso contra Chuquín la siguiente demanda de reconvención:

"Yo, Manuel V. González, mayor y vecino de Anolaima, en mi condición de Personero Municipal de Anolaima y en representación del mismo Municipio, formulo demanda de reconvención contra el señor Irenio Chuquín, mayor y vecino del Municipio de Anolaima, en el juicio ordinario que por medio de apoderado adelanta el mismo señor Chuquín contra dicho Municipio, y para ello formulo a usted los siguientes **hechos:**

"1º Por medio de la escritura pública número 156 de la Notaría de Anolaima, de 23 de mayo de 1932, el señor Personero Municipal, en nombre del Municipio de Anolaima dió en arrendamiento al señor Irenio Chuquín el inmueble denominado "Tocarema", en jurisdicción del Municipio de Anolaima, que consta de 156 hectáreas, 2. 880 metros cuadrados, y comprendido dentro de los siguientes linderos: desde un mojón donde la quebrada Miquita corta el camino de Anolaima sigue para Zipacón, por todo éste, hasta encontrar el río Bajamon que también lo corta; río Bajamon aguas abajo a encontrar predios de los herederos de Reyes Melo y Manuel G. Castañeda; de aquí, por una cerca, línea recta a encontrar la quebrada de Miquita, y ésta aguas arriba al primer lindero. Este contrato tenía como término cinco años contados desde el 20 de mayo de 1932;

"2º Se determinaron como cláusulas del contrato, entre otras: la existencia dentro del globo materia del arrendamiento, de mejoras de propiedad del Municipio, así: 60.000 árboles de café en producción, veinticinco mil en regular estado y el resto en mal estado; un patio encementado de 100 metros cuadrados, para secar el café y en buen estado; una enramada cubierta de teja metálica, sobre machones de piedra con su máquina despulpadora de cuatro chorros, marca "Gordon", con el rallo en regular estado; otro edificio de tres pisos cubierto de teja metálica, en donde es-

tán los creadores del café, en regular estado de servicio; árboles frutales, cercas de alambre de púas, chambas, 9 tijeras podadoras, una garlancha, una hacha, una zapapica, un barretón, un machete de rocería, un serrucho de mano, dos candados, un tanque de madera. Existían además otras mejoras y elementos diversos dentro del inmueble materia del arrendamiento, que aun cuando no se enumeraron en el contrato y título contentivo del mismo, sí lo fue (sic).

"3º Se determinó en el contrato que los arrendatarios que existían dentro de la finca, quedaban por cuenta de Chuquín, pero que en ningún caso Chuquín podía aumentar el número de esos arrendatarios;

"4º En la cláusula tercera del contrato se estableció que "las mejoras que el contratista establezca, en terreno materia de este arrendamiento y que existieran al finalizar el quinto año, quedarán de propiedad del Municipio sin indemnización alguna de parte del Municipio...". El contratista es el señor Chuquín;

"5º En esa misma cláusula se dijo: "El término del contrato será prorrogado por cuatro años más a voluntad de las partes, y siempre que las citadas mejoras existan al finalizar tal año, considerándose mejoras satisfactorias el plantío de árboles adecuadamente escogidos, guamos distribuídos en las porciones del cafetal que hoy carecen de sombrío, nuevas plantaciones de café, mejoras hechas en los edificios, maquinaria y en general todas aquellas que tiendan al beneficio de la hacienda, prórroga que se efectuará en las mismas condiciones del presente contrato y de acuerdo con el pliego de cargos, previas las aprobaciones legales;

"6º En la cláusula cuarta se estableció: "El arrendatario restituirá al Municipio el terreno arrendado al vencimiento del arrendamiento con todos los edificios, maquinaria y enseres que ha recibido según la cláusula primera de esta escritura, más un número no menor de cincuenta mil árboles de café en buen estado de cultivo, producción y sombrío;

"7º En la cláusula sexta de la escritura se dijo: "El contratista queda obligado a servir la vacante mientras se verifique nuevo remate, una vez que haya vencido el término del presente contrato y en las mismas condiciones..."

"8º Se estableció en la cláusula octava, que el contratista no podía ceder el contrato;

"9º El contratista recibió a su satisfacción la cosa arrendada, tanto con sus anexidades y mejoras nombradas, como aquellas que no se enunciaron en la escritura y se convino que la 'prórroga del contrato al finalizar el quinto año, tendrá lugar siempre que a juicio del Personero Municipal acompañado de dos testigos, previa inspección ocular que practicará dejando constancia del hecho, apareciere que las mejoras puestas en el terreno por el contratista sean satisfactorias, pues de lo contrario el contrato se considerará terminado al vencerse dicho quinto año, salvo la obligación del contratista de servir la vacante mientras se verifica nuevo remate);

'10º En el pliego de cargos se dijo en el numeral c) Se considerarán mejoras satisfactorias el plantío de árboles, adecuadamente escogidos (guamos), distribuídos en las porciones de cafetal que hoy carecen de "él", así como las nuevas plantaciones de café, mejoras hechas en los edificios, maquinarias y en general todas aquellas mejoras que tiendan al beneficio de la hacienda;

"11º El arrendatario Chuquín, igualmente se comprometió en la cláusula e) del pliego de cargos a restituir al Municipio el terreno arrendado al vencimiento del plazo con todas las mejoras recibidas, en estado de buena conservación, salvo el deterioro natural;

"12º El señor Chuquín se obligó para con el Municipio a servir la vacante o tenencia del inmueble, hasta cuando el Municipio adjudicara por medio de remate el arrendamiento, nuevamente, del inmueble, pero no conservó derecho para retener el inmueble, vencido el término de cinco años, plazo del arrendamiento, mientras no se verificara la prórroga del contrato, lo que únicamente podía hacer el Municipio, cuando aparecieran cumplidas las obligaciones de Chuquín y mediante el cumplimiento de las cláusulas del contrato y del pliego de cargos, al respecto;

"13º Sacado el arrendamiento a remate y verificadas las diligencias para adelantar la misma licitación, a fin de adjudicar al mejor postor el inmueble de Tocarema, con posterioridad al 20 de mayo de 1937, el señor Chuquín en forma dolosa y por medio de amenazas y otros recursos no aceptables, retiró a los postores e impidió el remate, por lo cual el Municipio de Anolaima por medio de su representante formuló denuncia criminal contra el mismo Chuquín;

"14º El Concejo Municipal de Anolaima en sesión de dos (2) de agosto de 1941, autorizó al Personero Municipal para recibir inmediatamente la hacienda de Tocarema, de manos de Chuquín, "por estar terminado el contrato de arrendamien-

to...", y el Personero Municipal, el 4 de agosto de 1941, notificó a Chuquín que el día 12 de agosto recibiría el inmueble dicho, y Chuquín manifestó que estaría ausente en los días anteriores al 12 de agosto dicho;

"15º A pesar de esa orden de entrega, el 28 de agosto de 1941, el Personero Municipal de Anolaima dirigió al señor Irenio Chuquín el oficio 273 de la misma fecha, que dice: "Señor don Irenio Chuquín. — Tocarema. — De conformidad con lo ordenado por la Honorable Corporación Municipal en su sesión de fecha 4 del cursante, comunico a usted atentamente que desde el día primero de septiembre del año en curso han cesado las funciones de usted como arrendatario de la hacienda de Tocarema, según contrato por escritura pública número 156 de fecha 26 de mayo de 1932. En tal virtud el lunes, día primero de septiembre estaré listo a recibir la hacienda en mención, sin que esto sea obstáculo de que el suscrito cumpla su promesa de ver las mejoras que usted dice tener en la mencionada hacienda por compra hecha a algunos arrendatarios y si le es posible entenderse también en su precio. — De usted Atto. S. S., (Fdo.) **Ignacio Hernández Terán**, Personero Municipal". Hay un sello;

"16. El día 12 de agosto de 1941, se verificó una diligencia por la personería Municipal de Anolaima, para recibir la hacienda, y el señor Chuquín se opuso y se negó a entregar la misma hacienda y sus mejoras, por lo cual el Municipio se vio privado de la tenencia y administración de la misma hacienda, y sólo por la resistencia y negativas del mismo señor Chuquín;

"17º De acuerdo con las cláusulas del contrato de arrendamiento de que tratan la escritura 156 y el pliego de cargos correspondiente, el Municipio no estaba obligado a pagar las mejoras establecidas por el arrendatario Chuquín al vencimiento del contrato;

"18º El término del arrendamiento se halla vencido a partir del día 20 de mayo de 1937;

"19º El señor Chuquín no cumplió para con el Municipio las obligaciones a que se comprometió por el contrato de arrendamiento, y no cumplió las obligaciones que determina la ley;

"20º Con el incumplimiento del contrato y las actuaciones del señor Chuquín, éste causó perjuicios notables al Municipio de Anolaima;

"21º El señor Chuquín menoscabó en su poder la cosa arrendada y en su conservación y cuidado, no empleó el celo de un buen padre de familia.

(Sic) "Municipio al cual represento como Personero Municipal, contrademando al señor Irenio Chuquín, mayor y vecino de Anolaima, y dentro del juicio ordinario iniciado por este señor contra aquel Municipio, para que en la sentencia respectiva, y con citación del contrademandado se hagan por la Justicia las siguientes declaraciones:

"1º Que el Municipio de Anolaima no estaba obligado a continuar con el señor Irenio Chuquín el contrato de arrendamiento a que se refiere la escritura número 156 de la Notaría de Anolaima, de 23 de mayo de 1932, y el pliego de cargos correspondiente a partir del 20 de mayo de 1937;

"2º Que el señor Irenio Chuquín estaba obligado a entregar al Municipio de Anolaima el inmueble, mejoras y demás elementos que se le entregaron a título de arrendamiento, desde la notificación que sobre la terminación del contrato de arrendamiento indicado le hiciera autorizado por el Concejo Municipal, el señor Personero Municipal de Anolaima, con fecha cuatro (4) de agosto de mil novecientos cuarenta y uno (1941);

"3º Que el Municipio de Anolaima con la sola manifestación de recibir la finca y demás elementos materia del arrendamiento, obligaba al señor Irenio Chuquín a suspender el servicio de la vacante, sin necesidad de que llegara el nuevo remate o licitación para adjudicar nuevamente el arrendamiento de Tocarema, pues el señor Chuquín solamente tenía la obligación de servir esa vacante y no el derecho de retener ese inmueble hasta el nuevo remate o licitación del arrendamiento;

"4º Que el señor Chuquín estaba obligado entregar al vencimiento del contrato el inmueble y cosas en general materia del arrendamiento con las mejoras que siendo de propiedad de Chuquín se encontraban dentro de la hacienda de Tocarema, así como las que forman parte de la cosa arrendada, sin indemnización alguna por parte del Municipio;

"5º Que el señor Chuquín está obligado a pagar al Municipio de Anolaima los perjuicios de la naturaleza que sean, y determinantes de lucro cesante y daño emergente que le causara a aquella entidad: el no cumplimiento del contrato de arrendamiento a que se refiere la escritura 156 citada; por la destrucción de elementos que formaban parte de la cosa materia del arrendamiento: por no haber entregado las mejoras en general y elementos materia del arrendamiento; por haber subarrendado contra prohibición contractual parcelas del inmueble a personas distinas de los

arrendatarios que existían cuando él recibió en arrendamiento la hacienda; por no haber entregado los cincuenta mil árboles de café de que trata la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento y por haber impedido por hechos a él imputables el remate o licitación que el Municipio pretendió adelantar y adelantó para adjudicar nuevo contrato de arrendamiento de la hacienda de Tocarema, perjuicios que se determinarán por su valor en el fallo correspondiente a este juicio, o en forma separada.

"En subsidio solicito se decrete:

"a) Que el contrato de arrendamiento a que se refiere la escritura 156 preindicada, se halla terminado, y que el señor Chuquín debe entregar al Municipio de Anolaima el inmueble y demás elementos materia del arrendamiento, con todas las mejoras y anexidades que siendo de su propiedad, o habiéndole sido entregados por el Municipio de Anolaima, estaba obligado a restituir a la terminación del contrato;

"b) Que el Municipio de Anolaima no está obligado a reconocer suma alguna por mejoras de acuerdo con lo determinado en la misma escritura, mejoras que habiendo sido establecidas por Chuquín se encuentren en el inmueble o hayan podido existir a la terminación de los cinco años de que trata la escritura dicha, ya hayan sido establecidas esas mejoras por el trabajo personal de Chuquín, de sus subalternos o comisionados, o por adquisiciones a cualquier título;

"c) Que el señor Chuquín está obligado a pagar al Municipio de Anolaima los perjuicios de cualquier naturaleza que sean y provenientes de los actos o amenazas etc., que el señor Chuquín hubiere desarrollado para evitar el nuevo remate o adjudicación del arrendamiento, por medio de licitación; por la violación del contrato de arrendamiento, y en general por hechos imputables al mismo Chuquín, de los cuales el Municipio hubiere podido derivar menoscabo, perjuicios que se determinarán en el fallo que ponga fin al juicio, o en forma separada.

"La cuantía excede de diez mil pesos.

"En todo caso demando las costas del juicio.

"Fundamento en derecho la acción en lo anotado; en las disposiciones de los artículos 1996, 1997, 1998, 2005, 2006, 2007, 2008, ordinal 2º; 2012, 2014 y sus concordantes del Código Civil, y disposiciones vigentes sobre Timbre".

Sentencia acusada

El Tribunal mencionado, en sentencia de quince de junio de 1948, decidió la litis de que se trata en la siguiente forma:

"1º Condénase al Municipio de Anolaima a pagar al demandante Irenio Chuquín los perjuicios que le ocasionó con el incumplimiento y violación del contrato de arrendamiento de que trata la parte motiva de este fallo. Estos perjuicios se liquidarán al ejecutar la sentencia por el procedimiento señalado en el artículo 553 del Código Judicial, teniendo en cuenta las bases fijadas en la misma parte motiva.

"2º Condénase igualmente al Municipio de Anolaima a pagar a Irenio Chuquín, previo el procedimiento de que trata el artículo 553 del C. J., el valor de las mejoras compradas por Chuquín a terceras personas, según lo dicho también en la parte motiva anterior.

"3º Absuélvese al demandado Irenio Chuquín de los cargos formulados en la demanda de reconvención, cuyas peticiones se niegan en su totalidad.

"4º Sin costas por no haber lugar a hacer esta condenación".

Fundamentos de la sentencia

Para llegar a las conclusiones a que se refiere la parte resolutiva que queda inserta, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, partió de las siguientes tesis principales que la Corte sintetiza así:

a) Que de acuerdo con la escritura número 156 de la Notaría de Anolaima, de 22 de mayo de 1932 contentiva del contrato de arrendamiento de la hacienda "Tocarema", celebrado entre aquel Municipio e Irenio Chuquín, este señor, como arrendatario, quedaba obligado a servir la **"vacante"** mientras no se verificara nuevo remate, una vez que hubiera expirado el plazo del contrato, y en las mismas condiciones que en tal contrato se habían estipulado;

b) Que el arrendatario quedó obligado a restituir al arrendador, al expirar los cinco años del plazo del arrendamiento de la finca, las mejoras y enseres recibidos, más un número no menor de cincuenta mil árboles de café en buen estado de cultivo, producción y sombrío, y, gratuitamente, las mejoras que estableciera él en la mencionada hacienda;

c) Que el plazo de cinco años, determinado en el contrato, podría ser prorrogado por cuatro años más, de común acuerdo entre las partes, pero siempre que las mejoras citadas existieran satisfactoriamente a la finalización de esos cinco años;

d) Que, desde luego, "es forzoso aceptar como na verdad jurídica establecida en el estado ac-ual del juicio, que la prórroga prevista en el con-rato por los cuatro años no se cumplió, o su exis-encia no aparece demostrada".

e) Que, según el precepto del estatuto civil, en ratándose de fincas raíces, se entiende prorroga-o el contrato de arrendamiento cuando, expirado l término, el arrendatario paga la renta de cual-uier espacio de tiempo subsiguiente, con el **be-eplácito del arrendador** o si las partes manifies-n por cualquier hecho inequívoco su intención e perseverar en el contrato.

f) Que "el servicio de la vacante que el con-ato consigna como una modalidad **sui generis,** pactó para el caso de que no se cumpliera la rórroga prevista en el contrato por cuatro años consistía en que el arrendatario continuara con tenencia de la finca, en **las mismas condicio-es estipuladas,** es decir, como arrendatrio, hasta ando se verificara nuevo remate".

Cita el Tribunal aquí la cláusula sexta (6ª) yo tenor literal es el siguiente:

"El contratista queda obligado a servir la ba-nte (sic) mientras (sic) se verifique nuevo re-ate, una vez que haya vencido el término del esente contrato y en las mismas condiciones ue quedan estipuladas".

g) Que es inaceptable la interpretación de esta áusula en el sentido de que el **servir la vacante** plicara una obligación para el arrendatario, n obligación alguna a cargo del Municipio de olaima, puesto que —en sentir del Tribunal— a estipulación no sustituyó ni modificó el prin-io legal que presume la tácita reconducción el arrendamiento) por el hecho de pagar el rendatario cualquier período subsiguiente a la rminación del contrato, con el beneplácito del rendador, beneplácito que "de fuerza", en con-pto del Tribunal, debe aceptarse, ya que al en-r esos dineros al Municipio y presupuestarlos, consideraron de su pertenencia y satisfacción rque no aparece constancia en contrario, hasta 18 de agosto de 1941, en que el Personero Mu-cipal comunicó al Tesorero que nó recibiera a uquín más dinero por arrendamiento de Toca-na.

h) Que si otra cosa hubiera querido el Muni-io, habría hecho constar en el contrato lo si-iente, por ejemplo: "Vencido el término del contrato, el Municipio, en cualquier tiempo, tendrá derecho a exigir la restitución, pues la va cante excluye las prórrogas legales".

En suma, aunque el Tribunal reconoce que a partir de la expiración del plazo de cinco años determinado en el contrato en 20 de mayo de 1937 no hubo prórroga **expresa** de este contrato, sí acepta que se efectuaron prórrogas tácitas o automáticas de tal contrato a partir de esa fecha, y que encontrándose vigente una de esas prórrogas —la quinta, que, según el Tribunal, debía expirar el 20 de mayo de 1942, o sea, faltando tres meses y diez y siete días para vencerse— Chuquín fue expulsado o lanzado judicialmente de la hacienda, con lo cual el Municipio violó sus obligaciones de arrendador e incurrió, en consecuencia, en la obligación de pagar a Chuquín los perjuicios consiguientes a ese acto arbitrario.

Para razonar y resolver así, el Tribunal considera que aunque el artículo 207 del Código Político y Municipal, dispone que todo arrendamiento de fincas municipales se hará por cinco años prorrogables por cuatro más, cuando el arrendatario haya hecho mejoras considerables en la finca, y las deje en favor del común, al presente caso deben aplicarse las disposiciones de los artículos 1985, 2014 y 2043 del Código Civil, por cuanto, entre otros actos, con el beneplácito del Municipio, Chuquín efectuó pagos de cánones de arriendo posteriores al vencimiento de los cinco años del contrato; por cuanto el evento del nuevo remate del arrendamiento no se había efectuado aún, cuando Chuquín fue lanzado de la finca y por cuanto en el goce de ésta y con la anuencia del Municipio, continuó Chuquín durante bastante tiempo posterior al plazo inicial, de lo que deduce el Tribunal que tanto por parte de este señor como de parte del Municipio quedó establecida la clara intención, según las reglas generales consagradas en el título 13 del Libro 4º del Código Civil, de que el precitado contrato de arrendamiento continuara subsistiendo en las mismas condiciones estipuladas mientras no se efectuara un nuevo remate de él.

Quedan así, pues, para la Corte claramente sintetizados y delineados los puntos esenciales de la presente litis, así como los que llevaron al Tribunal a desatarla en la forma en que lo hizo la sentencia sometida por el apoderado del Municipio al presente recurso de casación, que entra la Corte a fallar, después de anotar que en su tramitación no existe ninguna causal que lo invalide.

III—EL RECURSO DE CASACION

El doctor Parmenio Cárdenas, figura como apoderado del Municipio de Anolaima, y como opositor, en representación de Irenio Chuquín, el doctor Luis Eduardo Gacharná.

Motivos alegados

El apoderado del citado Municipio, como causal de casación, invoca "en primer término la primera de las señaladas por el artículo 520 del C. de P. Civil, o sea, el ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea".

En su alegato, que por lo muy extenso, trata la Corte de resumir en sus puntos esenciales, sostiene: que el Tribunal, no sólo aplicó e interpretó errónèamente y de modo indebido al caso de autos el artículo 2014 del C. C., sobre prórroga tácita o tácita reconducción en el contrato de arrendamiento, sino que incurrió en infracción directa de esta disposición como consecuencia de esa indebida aplicación y de esa errónea interpretación de él; que el Tribunal dio a la cláusula sexta del contrato un sentido contrario al que ella claramente expresa en lo relativo a la "vacante", incurriendo, por tal razón el Tribunal en manifiesto error de hecho y de derecho al interpretar y aplicar mal esta cláusula, así como las cláusulas primera y quinta del contrato en mención, lo que lo llevó a violar el artículo 2014 del C. C. Que igualmente, el Tribunal erró y violó directamente el artículo 207 del Código Político y Municipal, cuando sostiene que no obstante esta disposición "vino la tácita reconducción que no fija otro límite que el señalado en la ley común para dar término a esa situación contractual", y que erró también cuando afirma que "la ley faculta a las partes no sólo para hacer estipulaciones no previstas por el legislador, **extralegales,** sino para modificar las obligaciones en ella previstas o para sustituírlas por otras".

Por su parte, el opositor, como apoderado de Irenio Chuquín, expone lo siguiente, en síntesis: con apoyo en la cláusula 6ª del contrato, dice que el apoderado del Municipio opina que al vencimiento del plazo estipulado en la escritura no hubo renovaciones tácitas, sino servicio de la vacante del arrendamiento por parte de Chuquín, "sin caer en cuenta que el incumplimiento del Municipio a sus obligaciones como arrendador y la expulsión arbitraria, violenta e inicua del arrendatario, se cumplieron antes de que se realizara l **condición extintiva** del servicio de la vacante, co mo era el nuevo remate, o sea, la adjudicació del arrendamiento de "Tocarema", en licitació pública a un nuevo arrendatario, lo que nunca s verificó, "y más aún: que antes de que el Mun cipio sostuviera como exculpativa la tesis de l vacante y antes de la iniciación de este pleit ordinario, el señor Personero Municipal de Anc laima, en la adición a su demanda de lanzamien to había admitido que a la expiración de los cin co años del arrendamiento se había prorrogado tá citamente el contrato por cuanto el señor Chu quín había venido ocupando la finca y pagand los arriendos hasta el último de agosto de 1941" No admite, como lo sostiene el apoderado de Municipio, que según la cláusula 6ª del contra to, al vencimiento de los cinco años del plazo de la prórroga expresa por cuatro años, Chuquí quedaba "como un arrendatario especial o **sui ge neris,** mejor dicho, como un tenedor provisiona obligado a entregar la finca en cualquier momen to en que se le pidiera".

Que esto no es así —dice— porque "el servici de la vacante, es decir, el goce de la haciend por el arrendatario "duraría hasta que se verif cara un nuevo remate del arrendamiento de es finca, evento no cumplido ni antes de la inicia ción del juicio de lanzamiento y es posible qu ni aún se haya cumplido". Que el servicio de l vacante quedó estipulado en las mismas condicio nes señaladas en la escritura de que forma par te la cláusula sexta y como arrendataric (Chu quín) no sólo tenía obligaciones sino también de rechos: el derecho de gozar de la hacienda, de que el Municipio lo mantuviera en el goc de ésta librándolo de toda perturbación o emba razo ni lo **expulsara antes del tiempo** en que po día serle exigida la restitución, que era la ve rificación de un nuevo remate.

Que el artículo 207 del C. P. y M. —agrega— "no excluye la renovación tácita de que habla l ley civil común. La ley administrativa —dice— no impide que las fincas municipales estén sien pre arrendadas, ni se propone impedir las ren vaciones tácitas, posteriores al máximo legal... "lo que quiere es que en la celebración de cad arrendamiento no se estipule un plazo mayor d cinco años o una prorróga, mayor de cuatro. I prorróga tácita no dura más de un año en las fi cas rurales, luego al admitirlas, la sentencia r excedía del máximo legal para cada contrato. "E la teoría que sustenta el recurso sí podía viola

e la disposición, porque estando el arrendatario n el servicio de la vacante y pudiendo pedir la estitución en cualquier momento, según lo sosiene el recurrente contra el texto expreso de la láusula 6ª, habría bastado que el Municipio no e pidiera la hacienda a Chuquín para que éste hubiera podido gozar de la misma no sólo por tros cinco años, sino indefinida o perpetuamente".

Ahora bien —continúa diciendo— el servicio de la vacante, o sea, la continuación del arrendamiento, según la cláusula, debía durar hasta que se verificara nuevo remate, lo que podría suceder, si sucedía, después de uno o varios años siguientes al vencimiento del plazo de cinco años, luego no es exacto que con renovaciones tácitas anuales, se pudiera violar directamente el artículo 207; y cita aquí el artículo 2043 del C. C. para sostener que en los arriendos de predios rurales la entrega del fundo no puede pedirse sino con una anticipación de un año, que es el plazo del deshaucio, de lo que parece deducir que ello equivale para el presente caso a una prórroga legal del contrato entre Chuquín y el Municipio de Anolaima, de año en año, mientras no se pidiera la finca o no se efectuara un nuevo remate del arrendamiento de ella, por tratarse de un predio rural según dicho artículo 2043 del C. C., que, dicho sea de paso, sólo se refiere al caso de que **no haya "tiempo fijo** para la duración del arriendo".

IV—APRECIACIONES Y DECISIONES DE LA CORTE

Del resumen que se deja hecho tanto del modo como el Tribunal apreció y resolvió las numerosas cuestiones involucradas en la presente controversia, como de las planteadas por los apoderados de las partes, a la Sala se ofrecen los siguientes puntos, ante todo:

1º ¿Cuáles son las disposiciones legales aplicables al caso de autos?

2º ¿Cuál es el verdadero alcance que debe darse a las cláusulas del contrato, sobre todo, a la sexta en relación con esas disposiciones y con la intención de las partes contratantes?

Para la Sala no es dudoso ver que se está ante el caso especial de un contrato de arrendamiento de un predio rural de propiedad de una entidad de derecho público: el Municipio de Anolaima. Por tanto, en cuanto existan —y existen en este caso— determinadas disposiciones especiales que gobiernen esta clase de contratos, tales disposiciones tienen un valor prevalente sobre cualquiera otra norma legal relativa a tales contratos.

Sobre el particular, el artículo 207 del C. de R. P. y Municipal (Ley 4ª de 1913) dice así:

"Todo arrendamiento de fincas municipales se hará en pública subasta, y podrá celebrarse hasta por cinco años, prorrogables por cuatro más, cuando el arrendatario haya hecho mejoras considerables en la finca y las deje a favor del común".

Se trata, pues, de una disposición legal que no sólo es de carácter sustantivo, sino de carácter especial y de orden público administrativo, por cuanto con miras a la mejor defensa de los intereses de los municipios como entidades de derecho público, establece determinados requisitos en su favor que no les es dable a sus representantes modificar, omitir, sustituir por otros ni menos aún, renunciar.

La ley suprema de un contrato es la voluntad de las partes, pero cuando no es la ley misma la que se opone a que ellas pacten contra determinadas previsiones o requisitos esenciales establecidos para la debida firmeza o validez del acto o contrato. En este caso, que es el de autos, no puede aceptar la Corte, como lo hizo el Tribunal, erróneamente desde el punto de vista de hecho y de derecho, ninguna interpretación ni ninguna aplicación de las cláusulas del contrato de arrendamiento de que se trata, y principalmente de la sexta, que no se ajusten estricta y preferentemente a las claras y expresas regulaciones del artículo 207 del C. de R. P. y M.

Al darle aplicación al artículo 2014 del C. C. con preferencia al precitado artículo 207 del C. de R. P. y M., el Tribunal incurrió en expresa, evidente y directa violación de este último y debe, en consecuencia, prosperar, porque es fundado, y así se declara, el cargo que por este aspecto hace el recurrente a la sentencia que la Corte analiza, tanto más cuanto esta indebida aplicación del mencionado artículo 2014 del C. C., indujo al Tribunal a incurrir en manifiesto error de hecho y de derecho al atribuírle, principalmente, a la cláusula sexta del contrato, un alcance que no puede dársele en presencia de la especial y preferente disposición del artículo 207 del C. Político y Municipal.

Expone la Sala a continuación las razones que la llevan a esta conclusión:

La cláusula primera del contrato contenido en la escritura número 156 ya citada, expresa lo siguiente:

"**Cláusula primera**—El Municipio da en arrendamiento y el contratista recibe, por el término de cinco años contados desde el día veinte (20) de mayo del corriente año, prorrogables hasta por cuatro más, la finca rural denominada "Hacienda de "Tocarema", ubicada en jurisdicción de este municipio que consta de ciento cincuenta y seis hectáreas dos mil ochocientos ochenta metros cuadrados (156 hs. 2.880 ms.2), y comprendida dentro de los siguientes linderos... Dentro del mencionado terreno existen las siguientes mejoras de propiedad del municipio y que entran en el citado arrendamiento: sesenta mil (60.000) árboles de café en producción, de los cuales hay en regular estado veinticinco mil (25.000) y el resto en mal estado; un patio cementado, de cien metros cuadrados, destinado a secar café, en buen estado; una enramada cubierta con teja metálica sobre machones de piedra, con su máquina despulpadora de cuatro chorros, 156 marca "Gordon", con el rayo en regular estado; otro edificio de tres pisos cubierto con teja metálica, y en donde están los oreadores de café, en mal estado los del tercer piso, y en regular estado los otros; el edificio en mención, está en general en regular estado; varios árboles frutales, cercas de alambre de púas, chambas, nueve tijeras podadoras en mal estado; una garlancha en regular estado; una hacha en regular estado, una zapapica en regular estado; un barretón en regular estado; un machete de rocería en regular estado; un serrucho de mano en buen estado; dos candados en regular estado; un tanque pequeño de madera de 2 mts. por 1.50 por 0.30 en mal estado. Los arrendatarios que existen en la finca quedarán por cuenta del contratista, el Municipio respaldando las actuaciones que el contratista tomare en bien de su organización, pero en ningún caso pudiendo aumentar el número de éstos.

Esta cláusula no se opone al artículo 207 del C. P. y M., y lo mismo sucede con las cláusulas tercera, quinta y séptima, cuyo texto es el siguiente, respectivamente:

"**Tercera**—Las mejoras que el contratista establezca en el terreno materia de este arrendamiento y que existieren al finalizar el quinto año, quedarán de propiedad del Municipio, sin indemnización alguna por parte del Municipio, y el término del contrato será prorrogado por cuatro años más a voluntad de las partes, y siempre que las citadas mejoras existan al finalizar tal año, considerándose mejoras satisfactorias el plantío de árboles adecuadamente escogidos, guamos distribuídos en las porciones de cafetal que hoy carecen de sombrío, nuevas plantaciones de café, mejoras hechas en los edificios, maquinaria y en general todas aquellas mejoras que tiendan a beneficio de la hacienda, prórroga que se efectuará en las mismas condiciones del presente contrato, de acuerdo con el pliego de cargos, previas las aprobaciones legales".

"**Quinta**—El arrendatario restituirá al Municipio el terreno arrendado, al vencimiento del arrendamiento, con todos los edificios, maquinarias y enseres que ha recibido según la cláusula primera de esta escritura, más un número no menor de cincuenta mil árboles de café, en buen estado de cultivo, producción y sombrío".

"**Séptima**—En caso de que en vista de las mejoras que existieren al finalizar el quinto año de arrendamiento, se hubiere de prorrogar el término del presente contrato por cuatro años más, de acuerdo con la cláusula tercera y lo estipulado en el pliego de cargos, las mejoras que existieren en el terreno al terminar los cuatro años de la prórroga, pasarán a ser del Municipio, sin indemnización alguna al contratista, siendo entendido que el contratista no podrá enajenar a terceros, mejora alguna de las verificadas en beneficio de la hacienda al tenor de la cláusula G del pliego de cargos, salvo las que sean de propiedad de los arrendatarios".

De otro lado, la cláusula undécima del contrato, reza así:

"**Undécima**—La prórroga del contrato al finalizar el quinto año, tendrá lugar siempre que a juicio del Personero Municipal acompañado de dos testigos, previa inspección ocular que practicarán dejando constancia del hecho, apareciere que las mejoras puestas en el terreno por el contratista, sean satisfactorias, pues de lo contrario el contrato se considerará terminado al vencerse dicho quinto año, salvo la obligación del contratista de servir la vacante mientras se verifica nuevo remate".

Por lo ya expuesto, a lo que era una obligación: la de **"servir la vacante"** después de la expiración del plazo de cinco años señalados en el contrato, mientras no se verificara un nuevo remate del arrendamiento y en las mismas condiciones que se habían estipulado (cláusula sexta) no puede convertírsele en un **derecho** del arrendatario, consistente en gozar de una tácita prórroga o de un nuevo plazo, forzoso para el Municipio para no recobrar la tenencia y libre disposición de la finca, tácita prórroga que el ar-

tículo 207 del C. P. y M. no permite ni en su letra ni en su espíritu; y por ende, habría sido ineficaz o inválido lo en ella estipulado, si al evento del nuevo remate quisiera dársele el valor de una condición suspensiva que paralizara la facultad del Municipio para pedir la entrega de su hacienda en cualquier momento posterior a la expiración de los cinco años determinados en el contrato, pues si el legislador de 1913 hubiera creído conveniente para los Municipios que en los contratos de arrendamiento de sus predios rurales operaran también las prórrogas tácitas de que tratan los artículos 2014 y 2043 del C. C., aplicados indebidamente por el Tribunal, habría incorporado expresamente en el artículo 207 del C. P. y M., lo que sobre la materia estatuyen aquellas disposiciones. No habiéndolo hecho, como no lo hizo, es inaceptable que ninguna circunstancia dependiente de la mera voluntad de las partes, como por ejemplo, el pago de cánones posteriores al vencimiento del plazo máximo autorizado o el consentir el arrendador en que el arrendatario continuara en el goce de la finca, pueda derogar, modificar, reemplazar o excluír aquellos requisitos que el legislador ha establecido como esenciales para el mayor beneficio de esas entidades de derecho público y para la mejor defensa de sus patrimonios. Quienes contratan con ellas, se presume que de antemano conocen las severas limitaciones y modalidades especiales a que quedan sujetos sus contratos tanto en su celebración como en sus efectos o consecuencias ulteriores.

El plazo de cinco años del arriendo, contado desde el 20 de mayo de 1932, expiró el 20 de mayo de 1937; por lo tanto, este día o antes, el arrendador o el arrendatario debían resolver (de mutuo acuerdo) si efectuaban la prórroga de cuatro años, prevista en el contrato y permitida por el artículo 207 del C. P. y M., mediante la demostración previa de que se habían llenado por el arrendatario los requisitos exigidos por este artículo y por el arrendador en las cláusulas del contrato relativas a esa prórroga.

Pero tal prórroga expresa no consta que se hiciera. La cláusula de la vacante excluía el concepto de prórrogas tácitas, no había necesidad de manifestarlo así, como lo dice el Tribunal.

Tal cláusula implicaba no un derecho, sino una obligación a cargo de Chuquín, aún sujeto al evento del nuevo remate del arrendamiento, obligación consistente en continuar pagando los cánones del arriendo por la provisional tenencia y goce de la finca, mientras a un nuevo arrendatario no se hubiera hecho entrega de ella por el Municipio; todo ello, por lo mismo que el remate podía efectuarse en cualquier momento, desde luego que no se señaló término alguno para llevarlo a cabo.

La prórroga prevista en el contrato de arrendamiento de la hacienda Tocarema, no podía, pues, ser sino expresa, y ello, una vez cumplidas las formalidades determinadas en las cláusulas que arriba quedan transcritas. No se hizo así, luego el Municipio de Anolaima al pedir la restitución de esa finca aún sin haberse verificado un nuevo remate del arrendamiento, ejercitó, en concepto de la Corte, un derecho perfecto, y, en consecuencia, debe ser absuelto de la obligación de indemnizar perjuicios a Irenio Chuquín con motivo de esa petición, a que también estaba legalmente obligado ese Municipio en virtud de lo dispuesto en el tántas veces citado artículo 207 del Código de R. P. y M., pues sus preceptos sobre el particular son irrenunciables.

—V—

Mejoras

Según la cláusula 1ª, dentro de "Tocarema" existían entre otras, como **mejoras** de propiedad del Municipio y que entraron en el arrendamiento, 60.000 árboles de café en producción, de los cuales había en regular estado 25.000 y el resto en mal estado.

Se expresa también en esta cláusula que en el mencionado terreno existían otros "arrendatarios", quienes quedarían por cuenta del contratista, pero sin que éste pudiera "en ningún caso", aumentar el número de tales arrendatarios. No consta en qué condiciones estaban esos arrendatarios con el Municipio.

Con respecto a las mejoras que el **contratista** estableciera en el terreno "y que existieran al **finalizar el quinto año"**, la cláusula tercera del contrato dispuso que estas mejoras quedaran "de propiedad del Municipio, sin indemnización alguna por parte del Municipio".

Dispuso también esa cláusula que para que el término del contrato fuera prorrogado por cuatro años más a voluntad de las partes, sería necesario que esas citadas mejoras, es decir, las que hubiera establecido el contratista, durante los cinco años, existieran al finalizar el **quinto** año y que fueran **satisfactorias** desde el punto de

vista o forma detallada en esa cláusula y en la undécima.

Se deduce, por esto, que, si aún existiendo las citadas mejoras al finalizar el quinto año, ellas no eran satisfactorias, quedaban también de propiedad del Municipio sin obligación de indemnizar al contratista por ellas; pero el contrato no podría prorrogarse por los cuatro años mencionados, por no haber cumplido Chuquín totalmente lo estipulado (cláusula undécima).

La cláusula 5ª dispuso que "al vencimiento del arrendamiento" el contratista debia restituír el terreno con todo lo que recibió según la cláusula primera, "más un número no menor de cincuenta mil árboles de café, en buen estado de cultivo, producción y sombrío".

La cláusula séptima dispuso que si llegare el caso de que de acuerdo con lo estipulado en la cláusula tercera y lo expresado en el pliego de cargos, el término del contrato hubiere de prorrogarse por cuatro años más, también las mejoras que "existieren en el terreno al terminar los cuatros años de la prórroga" pasarían gratuitamente a ser propiedad del Municipio, "siendo entendido que el contratista no podía enajenar a terceros mejora alguna de las verificadas en beneficio de la hacienda al tenor de la cláusula G., del pliego de cargos, **salvo las que sean de propiedad de los arrendatarios".** (Se subraya).

El apoderado del Municipio dice (fs. 58 y 59 del C. de la Corte), que es injusto que Chuquín cobre por las mejoras que compró a terceros, "cuando él omitió poner aquellas a que estaba obligado por el contrato de arrendamiento" y cuando en 8 años que estuvo en el goce de ellas "estaba más que compensado por lo que pagó por ellas", fuera de que, según dice que ha demostrado en capítulo separado, "no sólo quedaban de propiedad del Municipio las mejoras puestas directamente por él, sino las que comprara a terceros". Alega que infringió directamente el Tribunal los artículos 1609, 1615, 1620, 1621 y 1622 del C. C.; y 593 y 601 del C. de P. Civil, incurriendo así en error de hecho y de derecho por haber apreciado equivocadamente las cláusulas del contrato y otras pruebas, al resolver que las mejoras compradas por Chuquín a terceros no deben quedar gratuitamente a beneficio de la hacienda, sino que deben ser pagadas por el Municipio a Chuquín.

No comparte la Corte las alegaciones que hace el apoderado del Municipio para atacar por este aspecto esta parte del fallo del Tribunal, y, en consecuencia, **declara infundado** este cargo por las siguientes razones:

a) Como queda expuesto ateriormente en la presente sentencia, en el contrato de arrendamiento de la hacienda Tocarema entre el Municipio de Anolaima y Chuquín no hubo prórroga expresa del plazo ni se admite que legalmente hubiera existido prórroga tácita de dicho plazo, por oponerse a esta presunción la disposición especial y preferente del artículo 207 del C. de R. P. y M.

b) Pero el hecho de que el arrendatario hubiera estado obligado a conocer esta situación jurídica cuando contrató con el Municipio y cuando compró a los estancieros las mejoras que éstos habían establecido en la hacienda, no significa, en concepto de la Corte, porque ello conduciría a un enriquecimiento injusto por parte del Municipio y a la violación de la parte final de la cláusula séptima del contrato, que el Municipio tenga que quedarse gratuitamente con tales mejoras o con lo que éstas valían el día tres de febrero de 1942, día en que por virtud del lanzamiento, el Municipio fue restablecido en la tenencia y goce de la mencionada hacienda (Código Civil, artículos 739 parte final, y 1623), máxime cuando, según consta a folios 42 y siguientes del Cuad. número 1, el Juez 2º del Circuito de Facatativá decidió en virtud de la apelación que interpuso Chuquín, que aunque se trataba de un juicio especial como lo fue el de lanzamiento promovido por el Municipio de Anolaima ante el Juez Municipal de allí, la articulación de nulidad promovida ante éste por el contratista por incompetencia de jurisdicción de dicho juez, debía prosperar, como prosperó con la declaración de nulidad de todo lo actuado, y con costas a cargo de ese Juez Municipal por entender acertadamente el mencionado Juez del Circuito que aunque se trataba del juicio especial de lanzamiento, era de aplicar al caso de esa articulación el artículo 456 del C. de P. C., por cuanto ese Juez no podía conocer de ese juicio, en el cual era parte el mismo Municipio demandante como arrendador de la hacienda Tocarema. Sin embargo, la finca había sido entregada al Municipio demandante, antes de que por el Juez 2º del Circuito de Facatativá se declarara nulo lo actuado en el juicio de lanzamiento promovido ante el Juez Municipal de Anolaima, y ante esta situación de hecho cumplido se encuentra hoy la Corte, sin que en ninguna de las **peticiones** de Chuquín se halle la de ser restituído en la tenencia

de la hacienda, ni la de ser indemnizado con motivo de la irregularidad procedimental del lanzamiento, sino porque éste, en su concepto, fue pedido y obtenido estando, según el contratista, en vigor la prórroga tácita del contrato de arrendamiento con él celebrado, lo que según él, ocasionó la violación o incumplimiento de tal contrato por parte del Municipio de Anolaima.

c) Ya se vio que, según la pertinente interpretación que la Corte ha hecho de las transcritas cláusulas del contrato, hay que distinguir entre tres clases de **"mejoras"**: 1º las ya establecidas por el Municipio y que Chuquín recibió; 2º Las que Chuquín estableciera, y 3º las que en el mismo terreno hubieran establecido los estancieros o "arrendatarios".

Las primeras y las segundas, que existieran al finalizar el quinto año del contrato, fuera o no satisfactorio su estado, y cualquiera que fuera el número de ellas o su precio, debían quedar gratuitamente en favor del Municipio; pero las terceras, o sea, las que hubieran establecido los estancieros no podían quedar gratuitamente en favor del Municipio, pues si como reza la parte final de la cláusula séptima, Chuquín podía disponer de ellas enajenándolas (se entiende que después de haberlas comprado a los estancieros, como consta que se las compró folios 18 a 22 del cuaderno número 1) es claro que el Municipio no podía apoderarse de ellas gratuitamente por el mero hecho de que Chuquín no hubiese dispuesto aún de ellas en el momento en que el Municipio recibió la finca. Otra cosa sería si esto apareciera estipulado en el contrato que no sólo quedarían gratuitamente de propiedad del Municipio las mejoras puestas **directamente** por Chuquín, sino también las que éste comprara a terceros. Siendo, como es, erróneo por parte del apoderado del Municipio, que haya demostrado esto, debe la Corte atenerse al texto de la parte final de la cláusula séptima, que es suficientemente claro, como lo es también la undécima, que se refiere, para el evento de prórroga, a "mejoras puestas en el terreno por **el contratista**". (Se subraya).

d) Por la misma razón de que no hay prueba sobre ello, no puede la Corte aceptar la "compensación", que el mismo apoderado del Municipio alega que existe con creces, entre lo que cobra Chuquín por esas mejoras y lo que vale, según dice, "en ocho años" el goce de ellas por parte de Chuquín; ni puede aceptar tampoco esta compensación en cuanto el mismo apoderado la hace depender de que Chuquín "omitió poner aquellas (mejoras) a que estaba obligado por el contrato de arrendamiento".

Sobre esto último, a lo cual se refiere también la demanda de reconvención del Municipio, procede expresar lo siguiente:

Como ya se ha visto por las cláusulas tercera y quinta del contrato de arrendamiento, al vencimiento de éste, Chuquín estaba obligado a entregar al Municipio, además de todos los edificios, maquinarias y enseres que recibió y además de las mejoras que **él estableciera** en el terreno, "un número no menor de cincuenta mil árboles de café, y en buen estado de cultivo, producción y sombrío", por manera que admitiendo, como hay que admitir por lo que a continuación expondrá la Sala, que cuando el Municipio recibió la finca fue encontrado en ella un número de árboles de café, calculado en ciento cincuenta mil (150.000) árboles, tal cantidad de café, con deducción solamente de lo que Chuquín hubiera comprado a los estancieros, debía y debe quedar gratuitamente de propiedad del Municipio, ya que la cláusula quinta habla de un número de cafetos **no menor** de cincuenta mil árboles de ese fruto.

Sobre esta materia el Tribunal, en su sentencia se expresa así:

"c) A folios 30 y siguientes del cuaderno 6 se encuentra copia de lo que en seguida se relaciona, por estimarlo pertinente:

"1º Proposiciones aprobadas por el Concejo, en el sentido de nombrar comisiones para provocar un arreglo amigable entre el Municipio e Irenio Chuquín;

"2º Informe de la comisión, al Concejo, en el que conceptuaron que las mejoras compradas por Chuquín a terceros valen $ 7.00.00;

"3º Proposición del Concejo para que, por medio de una comisión, fuera elaborado el proyecto de acuerdo para dar por terminadas transaccionalmente las diferencias con Chuquín;

"4º Informe al Concejo, en el cual se hace constar que las diligencias adelantadas para que Chuquín entregara amigablemente la hacienda de Tocarema, éste pedía el pago de $ 150.000; pero que en concepto del informante, las mejoras valían $ 400.00;

"5º Autorización al Personero dada por el Concejo, para que comprara las mejoras a Chuquín;

"d) Previa inspección ocular practicada el 25 de octubre de 1941, los peritos que a ella concurrieron avaluaron las mejoras compradas por Chuquín

a terceras personas, así $ 510.00; $ 1.836.50; y $ 1.755.50;

"e) En inspección ocular practicada por el Juzgado del Circuito de Facatativá con citación y asistencia del Personero Municipal de Anolaima (folios 74 y siguientes del C. 1º), dijo el Juzgado:

"El Juzgado constató los siguientes hechos: que la finca relacionada anteriormente (hacienda de Tocarema), se halla en su mayor parte sembrada de café, platanera y árboles frutales, y que el café se encuentra en estado de plena producción y con sombrío adecuado, y tanto el café como las demás plantaciones, se hallan en buen estado".

"'En la misma inspección actuaron peritos, quienes dicen en síntesis:

"Los terrenos de la hacienda de Tocarema, en su mayor parte, están dedicados al cultivo del café; existían árboles frutales, de sombrío, y hallaron rastros recientes de tala y destrozo de las plantaciones en parte de la hacienda. Hallaron unas ciento treinta fanegadas cultivadas de café, cuyo número total de árboles estiman en 150.000 cafetos y 18.000 de sombrío convenientemente distribuído. La cosecha anual de café la estiman en 270 cargas secos de venta, cuyo valor en ese año sería de $ 37.00, la carga.

"Estiman en $ 100.00 la cosecha de plátano.

"Finalmente, como prueba de los perjuicios a que se refiere la demanda de mutua petición, fue practicada a petición del interesado una inspección ocular y actuaron peritos, quienes dictaminan, lo que por estimar conducente, se sintetiza así:

"El perito Luis A. Rodríguez, fija un producto de cuatro cargas de café seco de pila, por cada mil matas y un precio de $ 30.00 por carga.

"El perito Gonzalo Ramírez Mantilla dictamina que cada cafeto produce al año una libra de café seco y en $ 32.50 y $ 34.00 la carga y en el 50 por ciento el costo de producción, para el año de 1939. Señala además cien pesos para la cosecha de plátano, y $ 600.00 por concepto de cánones de los arrendamientos y por yuca, maíz, pastos, etc., $ 300.00.

"El perito doctor Hernando Ramírez R.: el promedio de producción, una libra de grano por cafeto, y en $ 10.00 la ganancia líquida por carga de café, comprendiendo un promedio de 1937 a 1942".

Por su parte, el apoderado del Municipio no acepta que en realidad existieran 150.000 árboles de café en la hacienda porque los peritos no los contaron, ni acepta los cálculos sobre precio de esas mejoras y el de sus frutos pendientes, ni acepta tampoco que la mencionada cantidad de árboles estuviera en buen estado de producción, cultivo y sombrío.

Se considera:

1º Con respecto a **frutos pendientes** de los árboles de café y demás árboles y cultivos que Chuquín hubiera comprado a los estancieros, no acepta la Corte, como lo ordena el Tribunal, que el cálculo y avalúo respectivos deba hacerse hasta el 20 de mayo de 1942, pues como queda ya resuelto, ella no acepta que el término del contrato se hubiera prorrogado expresa ni tácitamente.

2º Por tanto, ese cálculo y ese avalúo deben limitarse en cuanto a lo que a esto concierne, al simple valor que tuvieran todas las mejoras compradas por Chuquín a los estancieros, el día del lanzamiento de Chuquín, siempre que hubieran existido ese día y que las hubiera recibido el Municipio de Anolaima;

3º Tanto por estas razones como por la disparidad de los avalúos que obran en autos y por no estar debidamente fundamentados, la Corte no los acoge, y hará la condenación **in genere** sobre este aspecto de la litis para que con las bases señaladas en los puntos 1º y 2º que preceden y con arreglo al artículo 553 del C. de P. C., se determine por peritos el monto de lo que el Municipio deba pagar a Chuquín como valor de las mejoras que este señor compró a los estancieros;

4º Aunque la Corte, según ya se expuso, reconoce que fue irregular en su forma, aunque no en su oportunidad, el lanzamiento que se llevó a cabo contra Chuquín, considera que la posterior inspección ocular efectuada en el terreno por el Juez del Circuito de Facatativá, contradice la afirmación del apoderado del Municipio, con respecto a que no consta que se hubieran hallado en la hacienda y en buen estado de producción y cultivo, ciento cincuenta mil árboles de café y otros árboles frutales porque los peritos no los hubieran contado uno a uno.

En consecuencia de todo lo dicho, **se rechaza por infundado este cargo del recurrente**, como ya se dijo antes.

VI

Segunda causal. La hace consistir el recurrente en que, según lo afirma, no está la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, por cuanto,

según lo afirma también, en síntesis, el demandante Chuquín pide que el Municipio sea condenado a indemnizarlo por haberlo lanzado de la finca, hecho generador del perjuicio según el demandante, que descartó el Tribunal en su sentencia, el cual habla de incumplimiento del contrato, lo que en sentir del recurrente "constituye un hecho jurídico distinto al de la violación" y porque condenó a pagar perjuicios sin antes declarar" la violación del contrato por el medio indicado por el demandante, o sea, por haberse llevado a cabo el lanzamiento", terminando por acusar también de **ultra petita** el fallo, por cuanto éste incluye entre las bases para fijar el valor de los perjuicios, que la producción de la hacienda anualmente ascendía a 270 cargas de café e igualmente por haberse excedido el Tribunal al determinar que el valor de las mejoras que debe pagar el Municipio debe ser el que tenían el día del lanzamiento y no el que rezan los documentos de compras.

Se considera:

Aunque se aceptara, en gracia de discusión, que la violación de un contrato no equivale al incumplimiento de éste, y que el lanzamiento de una persona no equivale a la expulsión de ésta del inmueble que ocupa, el cargo, además de infundado por este concepto, carece de efecto práctico y es también inoperante, pues la Corte reconoce que aunque irregular en la forma o procedimiento, no hubo por parte del Municipio ni violación ni incumplimiento del contrato de arrendamiento en cuanto a haber obtenido la entrega de su finca, por cuanto el plazo de ese contrato estaba ya vencido cuando el Municipio solicitó y obtuvo la entrega de la hacienda Tocarema, vencidos ya los cinco años determinados en el contrato que con Chuquín celebró, sin que conste que éste hubiera hecho nada para que, por medio de la expresa prórroga prevista, se hubiese puesto fin a la situación de inestabilidad en que lo colocaba la obligación que contrajo de servir la vacante mientras no se hubiera verificado un nuevo remate del arrendamiento, remate que, como ya queda dicho, podía ocurrir en cualquier momento, desde luego que no se limitó tiempo para efectuarlo.

Por el aspecto que se deja analizado, la Corte **declara infundado** el cargo del recurrente, según ya se expresó arriba.

VII

La demanda de reconvención

Después de dejar ya extensamente examinadas y resueltas las diversas cuestiones a que se refieren el recurso de casación del recurrente, las del opositor —representante del demandante Irenio Chuquín— y las de la sentencia materia del recurso, es poco lo que ahora tiene que expresar la Corte en relación con la demanda de reconvención promovida por el Municipio de Anolaima contra Chuquín, dada la íntima relación que guardan entre sí las varias cuestiones que constituyen la presente controversia y a las cuales se refieren esas piezas del proceso.

Ya se dijo en otra parte de la presente sentencia, que en la inspección ocular practicada en Tocarema el 12 de marzo de 1942 con asistencia del Personero de Anolaima, fue calculada la existencia en esa finca de 150.000 árboles de café en buen estado de producción y cultivo y que Chuquín entregó lo que debía restituir. Sobre el particular, la Corte se remite a lo que ya expresó en la V parte de este fallo titulada **"Mejoras"**, lo mismo que en lo relativo a todas las mejoras que Chuquín hubiera comprado a los estancieros o subarrendatarios. Por tanto, se niega que Chuquín hubiese entregado una cantidad de cafetos en mal estado o en menor número del que debía entregar al vencimiento del plazo del contrato o que hubiera dejado de entregar lo que debía; y se niega también que el Municipio no esté obligado a pagar a este señor las mejoras que Chuquín hubiere comprado a los estancieros, pues no consta que él hubiese subarrendado el terreno aumentando el número de aquellos estancieros de quienes se hizo cargo.

No consta tampoco que Chuquín se hubiese valido de ningún medio irregular para impedir las licitaciones que del arrendamiento de Tocarema trató de hacer el Municipio de Anolaima, y por consiguiente, no hay lugar a condenarlo a indemnizar por este concepto a dicho Municipio.

Por cuanto queda expuesto, **la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **casa** parcialmente la sentencia de fecha quince de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y refor-

mando la de primera instancia, falla este pleito así:

Primero—**Niégase** que el Municipio de Anolaima, al pedir y obtener la entrega de su finca "Tocarema", a la cual se refiere el contrato de arrendamiento que había celebrado con Irenio Chuquín, haya violado este contrato. Por consiguiente, **absuélvese** a dicho Municipio de pagar los perjuicios que Irenio Chuquín exige en el punto primero de los pedimentos de su demanda;

Segundo—**Condénase** al Municipio de Anolaima a pagar a Irenio Chuquín el precio de todas las mejoras que existían en Tocarema, compradas por dicho señor a los estancieros de dicha hacienda, precio que debe ser el que tales mejoras hubieren tenido el tres de febrero de mil novcientos cuarenta y dos (1942). El precio de tales mejoras será fijado por peritos con arreglo a las bases señaladas en la parte V motiva del presente fallo, puntos 1º y 2º, y con arreglo al procedimiento determinado en el artículo 553 del Código de Procedimiento Civil. No se condena al Municipio al pago de las demás mejoras, esto es, de las que él mismo puso en la finca.

Tercero.—**Absuélvese a Irenio** Chuquín de los cargos y peticiones formulados contra él en la demanda de reconvención que le promovió el Municipio de Anolaima en el presente juicio.

Sin costas, por no ser el caso de condenar en ellas.

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

Pedro Castillo Pineda—**José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda**—**Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo**—**Manuel José Vargas. Pedro León Rincón,** Secretario en propiedad.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS—CULPA DE LA VICTIMA

1.—La nulidad por ilegitimidad de la personería adjetiva o indebida representación, como base de alegación de la causal sexta de casación no es legítima ni puede prosperar si no procede de la parte mal representada, que es la única en quien reside el interés jurídico para pedir y obtener la reposición de lo actuado.

2.—Al tenor del artículo 2346 del C. C., que erradamente le sirvió de apoyo al sentenciador para no tener en consideración el hecho de la víctima, consideró el Tribunal que siendo los menores de diez años incapaces de cometer delito o culpa, no podía tenerse en cuenta el acto imprudente del niño que fue víctima del accidente, al situarse sobre los rieles de la carrilera donde necesariamente habría de pasar el autoferro. Tesis injurídica del Tribunal, porque, como lo ha dicho la Corte, en fallo de 15 de marzo de 1941, "en la estimación que el Juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para qué tener en cuenta el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar o no como culpa la imprudencia de la víctima, porque no se trata entonces del hecho fuente de responsabilidad extracontractual, que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado, como un elemento extraño a la actividad del actor".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas)

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha doce de noviembre de mil novecientos cuarenta y seis, en el ordinario seguido contra la Compañía del Ferrocarril de Cundinamarca por indemnización de perjuicios materiales y morales, iniciado ante el Juzgado 3º Civil del Circuito de aquí mismo, por Alberto Perdomo Hermida, Emma Velandia de Perdomo, Domingo Romero y Marco Naranjo López, por el accidente ferroviario de que fue víctima el menor Alberto Perdomo Velandia en la Estación de tal ferrocarril llamada "Los Manzanos".

Demandan el padre, Alberto Perdomo Hermida, en su propio nombre y como representante de su menor hijo, la señora Velandia de Perdomo también por sí misma, y los doctores Romero y Naranjo López, como cesionarios de un porcentaje en el valor de la indemnización por honorarios de sus gestiones en derecho.

Antecedentes

Relatan los autos que el día veinte de febrero del año de mil novecientos cuarenta y uno, un autoferro del servicio del ferrocarril de Cundinamarca, conducido por empleados bajo su dependencia, lesionó al niño Alberto Perdomo Velandia, de un año y siete meses de edad; que el menor lesionado es hijo legítimo de los nombrados Perdomo Hermida y Emma Velandia; el vehículo se encontraba al servicio de la compañía ferrocarrilera mencionada; que tal empresa se explota por cuenta de la sociedad del Ferrocarril de Cundinamarca y mediante la administración delegada del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales; los padres de la víctima vivían en el local de la Estación de "Los Manzanos", del aludido ferrocarril con su hijo y tenían derecho para hacerlo según los reglamentos de la entidad; el señor Perdomo Hermida ejercía las funciones de Jefe de Estación.

A consecuencia del accidente, los padres del menor tuvieron que hospitalizar su niño durante dos meses y hacer gastos considerables de diversa índole. El menor sufrió la amputación de una pierna y otras lesiones graves que aniquilaron prácticamente su vida, haciéndolo inútil por toda su

existencia; quien por demás se encontraba en magníficas condiciones de salud y constituía para sus padres una fuente permanente de alegría y una esperanza bien fundada en el porvenir.

Acusan los demandantes mala organización de la empresa ya que teniendo que habitar el Jefe de Estación al lado de la vía, no proveyeron lo necesario para que la familia tuviera un local aislado debidamente resguardado para la misma.

Sentencia de primera instancia

El Juez del conocimiento no encontró demostrados, ni el hecho culpable, ni el daño causado, por lo cual absolvió a la entidad demandada.

La sentencia recurrida

Llevados los autos al Tribunal, en grado de apelación, éste falló revocando la providencia apelada y en su lugar, condenó a la Compañía a pagar al niño Alberto Perdomo Velandia, los perjuicios materiales sufridos en el accidente que le causó la pérdida de su pierna derecha con amputación de tal órgano desde la cadera, para su fijación remitió a las partes al procedimiento que señala el artículo 553 del C. J., y estableció determinadas bases para ello.

Negó la indemnización de los perjuicios materiales y morales que exigían los padres del menor.

Expresa el Tribunal como fundamento de su fallo que el accidente se ocasionó debido a una concurrencia de culpas, sin las cuales el hecho no se hubiera producido: la que se presume en contra de la empresa por la explotación de la actividad peligrosa; y la de los padres por haber abandonado al niño a su propio destino, cuando existía el peligro suficientemente conocido por ellos, no sólo a la simple percepción, sino en razón del oficio del padre.

Para el Tribunal en los accidentes férreos se desplaza la carga de la prueba en virtud de la presunción de culpa deducida del peligro que implica la actividad locomotora en los tiempos modernos, observa que la responsabilidad o culpa de los padres los inhabilita para demandar indemnización en nombre propio; pero que no elimina, ni inhabilita la acción del hijo, que por no existir por su parte culpa, ya que por su edad estaba en imposibilidad de concurrir en ella, tiene derecho a demandar la indemnización íntegra de cualquiera de los que por haber incurrido en culpa ocasionaron el daño.

Dice textualmente, citando algún fallo del mismo Tribunal: "Si en el niño no hubo culpa, si la empresa sólo puede exonerarse de la que le es imputable mediante la prueba de la fuerza mayor o del caso fortuito, que no demostró, ni alegó siquiera, y si el niño es un tercero ajeno a las dos culpas que dieron por resultado su deformidad o incapacidad definitiva, surge, para la Compañía demandada, la obligación en su contra, en favor del infante, de indemnizar los perjuicios".

Agrega luégo: "El daño que sufrió (el niño) y que lo dejó incapacitado para siempre, no puede quedar sin sanción pecuniaria, ante la consideración de que los padres, por haber concurrido con culpa, carecen de todo derecho a indemnización. La representación legal es indiscutible".

Refiriéndose a la personería de los actores en el pleito, hace constar el sentenciador que se acompañaron las partidas de estado civil que acreditan el carácter de padres legítimos de los demandantes Perdomo y Velandia con respecto a su hijo menor de edad. Anota la presencia del documento de cesión de parte de los derechos de los reclamantes a sus abogados como indemnización por sus gestiones y agrega: "Lo anterior y el poder que otorgaron los esposos Perdomo-Velandia, establece la personería de la parte actora". Del fallo del Tribunal recurrió la empresa ferrocarrilera mencionada.

Las causales de casación alegadas

Ante la Corte solicita el apoderado de la Compañía del ferrocarril demandada, la infirmación del fallo por dos causales de las señaladas por el artículo 520 del C. J. Por la primera, por violación directa de la ley como primer motivo y por falta de apreciación de una prueba, como segundo y por la sexta por falta de personería en la parte demandante, por carecer el poder con que se obra en autos, de algún requisito indispensable para ser tenido como tal.

Se inició el estudio de la cuestión por la última, a saber:

Causal sexta:

"Haberse incurrido en una de las causales de nulidad de que trata el artículo 448 del C. J., siempre que la nulidad no haya sido saneada en conformidad con la Ley". Dice el artículo 448 en cuestión: "Son causales de nulidad en todos los juicios:

1º ....

2º La ilegitimidad de la personería en cualquiera de las partes, o en quien figure como su apoderado o representante".

Es representante del menor Alberto Perdomo Velandia su padre legítimo Alberto Perdomo Hermida, conforme al artículo 13 de la Ley 45 de 1936 y 62 del C. C. Según el artículo 240 del C. J., los incapaces comparecen en juicio por medio de su representante legal.

Esto sentado, observa el recurrente que el padre del menor señor Perdomo Hermida no compareció en juicio, puesto que no presentó personalmente el poder con que obran sus abogados, formalidad esencial al tenor del artículo 256, en armonía con los artículos 223 y 257 del C. de P. C., lo que justifica la causal de casación que alega.

Examina luégo los casos en que al tenor del artículo 450, tal nulidad deja de existir y encuentra que el interesado no ha consentido en que las personas que han figurado como sus mandatarios lo representen, no siendo el poder con que se obra en su nombre bastante, ni la parte interesada, ni representante legal suyo han ratificado lo actuado.

Se considera:

En realidad de verdad el poder con que los mandatarios de Perdomo actúan en su nombre y como representantes del menor demandante, carece del requisito indispensable de la presentación personal del mandato ante una autoridad para su autenticación, mas no es menos cierto que ante la Corte se adujo en forma debida un poder del referido padre del menor al doctor Naranjo López y en el cual de una manera expresa se ratifica lo actuado.

Se estaría, pues, en el caso señalado por el artículo 450 del mismo Código que dice: "No hay nulidad por ilegitimidad de personería... — 3º Cuando aunque el poder no sea bastante, la parte interesada o algún apoderado o representante legal suyo ratifica lo actuado".

La ratificación que aparece en el cuaderno de la Corte es suficiente, y la nulidad alegada ha desaparecido. Por lo expuesto se rechaza el cargo. Por otra parte, la nulidad por ilegitimidad de la personería adjetiva o indebida representación, como base de alegación de la causal sexta de casación no es legítima ni puede prosperar si no procede de la parte mal representada, que es la única en quien reside el interés jurídico para pedir y obtener la reposición de lo actuado. (Casación, tomo 64, página 39).

Causal primera

Se sostiene que la sentencia es violatoria de la ley sustantiva por infracción directa del artículo 2357 del C. C., consistente en no haber tenido en cuenta esta disposición, cuando, de los mismos términos del fallo y de la naturaleza del caso, ella es de obligatoria aplicabilidad.

Cita algunos pasajes de la sentencia donde el Juzgador "da por demostrado, que el accidente se produjo no por culpa o imprudencia de los conductores del vehículo, empleados también del ferrocarril, sino debido a la imprudencia, descuido o falta de precauciones de los padres del niño, como que éste era incapaz de incurrir en culpa o imprudencia".

Expresa luégo que el Tribunal si bien consideró la negligencia de los padres, pasó por alto la imprudencia de la víctima que se expuso al peligro, debiéndose aplicar al caso del pleito el artículo 2357 del C. C., que establece que la apreciación del daño está sujeta a reducción si el lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

Para el recurrente, dado que el Tribunal a que el accidente se produjo por el descuido padres y no por otra causa, no sólo era de reducir la indemnización por la concu de culpa, sino el de absolver a la empr mandada, porque sus empleados o deper que manejaban el vehículo no pueden responsables del abandono de los padres, autores materiales del hecho estaban li culpa, con mayor razón la entidad que re por ellos, con lo cual se violó, dice, no sólo tículo 2341 del mismo Código, que estab obligación de pagar indemnización por pa que ha cometido un delito o culpa que ha do daño a otro; el 2346, que señala la respo lidad de las personas que responden por otra los casos en que puede imputárseles negligen el artículo 2347, que establece "que toda pers es responsable no sólo de sus propias accio para el efecto de indemnizar el daño, sino del cho de aquéllas que estuvieran a su cuidado: a el padre y a falta de éste la madre, responden de hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa; y el 2348, que consigna igual obligación con respecto a los padres por hechos ejecutados por sus hijos menores.

Se considera:

Cargo A) El Tribunal entendió que el acciden-

te en el cual perdió una pierna el niño Alberto Perdomo Velandia, se produjo mediante la concurrencia de culpas, sin las cuales a su juicio, el accidente no se hubiera producido: "la que se presume en contra de la empresa por la explotación de la actividad peligrosa y la de los padres, por haber abandonado al niño a su propio destino, cuando era inminente el peligro conocido más que suficientemente por ellos". Esto lo llevó a negar la indemnización reclamada por los últimos, ya por el perjuicio de orden moral que les ocasionó tan horrible desgracia de ver a su hijo inutilizado de por vida, completamente inválido, ya por los gastos de enfermedad, pago de clínica, expensas de las operaciones de cirugía, asistencia médica y medicinas.

Al tenor del artículo 2346 del C. C., que erradamente le sirvió de apoyo al sentenciador para no tener en consideración el hecho de la víctima, onsideró que siendo los menores de diez años capaces de cometer delito o culpa, en el caso niño Perdomo Velandia, no podía tenerse en nta su acto imprudente al situarse sobre los s de la carrilera, donde necesariamente hale pasar el autoferro. Tesis injurídica del nal, pero no acusada por el recurrente, pormo lo ha dicho esta Sala, en fallo de 15 de de 1941, "en la estimación que el Juez ha r del alcance y forma en que el hecho de lesionada puede afectar el ejercicio de n civil de reparación, no hay para qué tecuenta el fenómeno de la imputabilidad ara calificar o no como culpa la imprule la víctima, porque no se trata entonhecho fuente de responsabilidad extraconque exigiría la aplicación de un criterio o, sino del hecho de la imprudencia simle, objetivamente considerado, como un to extraño a la actividad del actor". (Sende 30 de junio de 1947, G. J. Tomo 62, pá492 y G. J. 1966-67-68, página 739).

Tribunal aplicó el artículo 2357 del C. C., en to a la culpa que halló probada de los padres a víctima y la empresa ferroviaria y declaró ue "el hecho del menor no podía tenerse en uenta por ser incapaz de cometer culpa". Es decir, ignoró las circunstancias que rodearon el accidente, los hechos concomitantes del acto en que el menor tuvo la desgracia de ser lesionado, su intervención y, por lo tanto, la acusación del artículo citado ha debido ser por violación indirecta, por falta de apreciación de las pruebas relativas al modo como se desarrollaron los acontecimientos, con indicación de las pruebas que los establecen y que han debido ser tenidas en cuenta por el Juzgador.

Tratándose, pues, de cuestiones de hecho era indispensable presentar el problema por el aspecto de la apreciación que el sentenciador hiciera de las pruebas en concreto —error manifiesto de hecho— omisión de la apreciación —error de derecho— con el fin de que le fuera dado a la Sala investigar si por obra de alguno de tales errores, incurrió el fallo en la acusada violación del precepto mencionado.

El juzgador consideró al tenor del artículo 2356 del C. C., que el manejo de cosas peligrosas como los autoferros, acarrea una presunción de culpabilidad a cargo de quien causa el daño, por lo tanto no viene al caso el artículo 2341 del mismo Código señalado como violado que se refiere a casos diferentes.

En cuanto a la violación también acusada de los artículos 2346 del C. C., que establece la responsabilidad de las personas que responden por otras, en los casos en que pueda imputárseles negligencia; el artículo 2347, que dispone que "toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino también del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado: así el padre, y en defecto de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa"; y el 2348, que reglamenta la responsabilidad de los padres por hechos ejecutados por los hijos menores, no son pertinentes al caso de autos, pues no se trata de establecer la responsabilidad de los padres por actos de su hijo, sino la que pudiera caberle a una empresa que ejercita una actividad peligrosa (artículo 2356 del C. C.) por el daño causado, en presencia de la conducta de la víctima, ya que de acuerdo con el artículo 2357 del C. C. la apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

Por lo expuesto se rechaza el cargo.

B) El Tribunal al referirse a la personería de las partes en el presente negocio, dice el demandante, hizo la siguiente apreciación: "...lo anterior y el poder que otorgaron los esposos Perdomo-Velandia, establece la personería de la parte actora".

Observa luégo el memorialista que tal poder no fue presentado personalmente sino por la señora Emma Velandia de Perdomo, por tanto no existe

a prueba de la personería en el abogado que enabló el pleito para hablar por el señor Perdomo, n su propio nombre y como representante de su ijo en quien ejerce por su minoría de edad la atria potestad.

Manifiesta que al tenor del artículo 269 del C. ., por regla general ninguno puede representar a tro en juicio sino con poder otorgado con las ormalidades legales.

Que siendo representante de una persona el padre bajo cuya potestad vive según el artículo 62 del C. C., al admitir una representación no establecida, se dá indebida aplicación a tal precepto. De la misma manera se violó el artículo 240 del C. Judicial.

Que al decretar de conformidad la demanda propuesta simplemente con la personería suficiente de la madre en el juicio y no existiendo constancia de que ella ejerciera la patria potestad a falta del padre, se violó también el artículo 448 del C. C. Señala también como violado el artículo 13 de la Ley 45 de 1936.

Sostiene que la violación de los preceptos no sólo fue directa sino indirecta, también como consecuencia de no haber apreciado una prueba, el poder que se dice constituído por los esposos Perdomo y Velandia, siendo así que no aparece que el marido lo haya presentado ante el Juez, para su autenticación como sí lo hizo su mujer.

Agrega que se violaron además de las disposiciones citadas, los artículos 257 del Código Procesal que indica la manera de autenticar un poder cuando no reside el mandante en el lugar del juicio y el artículo 269 de allí mismo, que ordena "que ninguno puede representar a otro sino con poder otorgado con las formalidades legales".

Todo lo cual agrega, es suficiente para casar el fallo.

Se considera:

Un examen detenido de la cuestión al través de los autos, lleva a la convicción de que fuéra de la demanda en el recurso de casación, la tacha al poder o a la personería del representante de los autores en el litigio no fue propuesta.

No tuvo, pues, ocasión de pronunciarse el Tribunal sobre los preceptos de orden adjetivo relativos al modo de autenticar un poder cuando se reside fuéra del lugar del Juez del conocimiento. El Tribunal nada dijo que pudiera tomarse como que, estando vivo el padre admitiera la representación de los hijos menores por la madre y sin aparecer motivo alguno de la suspensión de la patria potestad de aquél, aun cuando fuera momentánea por causa de ausencia.

Por lo demás, ya se vio que la causal posible de nulidad por ilegitimidad de personería del apoderado en el juicio (causal sexta ya estudiada), desapareció con la ratificación de lo actuado.

Lo dicho es suficiente para rechazar el cargo.

SENTENCIA

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha doce de noviembre de mil novecientos cuarenta y seis.

Sin costas por tratarse de un juicio en que está interesada la Nación.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Pedro Castillo Pineda. — José M. Blanco Núñez—Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas—Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas—Emilio Prieto, Ofl. Myor. en ppdad.

ACCION REIVINDICATORIA

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, septiembre nueve de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Alberto Holguín)

El diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y nueve, por medio de la escritura 583 de la Notaría de Sevilla, Agatón Salazar compró a Juan N. López el solar número 6 de la manzana veintisiete (27) de esa población, de veinte metros de frente por cuarenta metros de centro, con la casa allí existente y por estos linderos: Norte, la calle de Ayacucho; Sur, solar del vendedor; Oriente, propiedad de Jacinto Ramírez; y Occidente, la calle de Miranda.

Agatón Salazar se había casado con Mercedes Giraldo en octubre de 1882, matrimonio de que nació Jesús María en noviembre del año siguiente, y, muerta dicha señora en 1899, aquél contrajo segundas nupcias con Susana Giraldo, en 1901. De esta unión son hijos María Mercedes, Fidel, José Jesús, María de los Angeles, Ramón María, Antonio José y Luis María.

Murió Agatón en Sevilla en 1920 y su viuda Susana, casada en 1921 con José Joaquín Montoya, de quien tuvo a Teresa de Jesús, murió en 1924.

En el Juzgado del Circuito de Sevilla se arreglaron, acumuladas, las sucesiones de Agatón Salazar, Mercedes y Susana Giraldo, y en la partición de tales herencias el solar número 6, ya descrito, avaluado, con la edificación, en $ 2.500.00, fue adjudicado así: a) A Jesús María Salazar, como cuerpo cierto, un lote de trece metros de frente por 40 metros de centro, con su correspondiente parte de casa de habitación, por estos linderos especiales: Norte, la calle de Ayacucho; Sur, solar adjudicado en común a los herederos María Mercedes y Ramón Salazar y Teresa de Jesús Montoya; Oriente, propiedad de Jacinto Ramos, y Occidente, la calle de Miranda. b) A María Mercedes y Ramón Salazar y Teresa de Jesús Montoya, también como cuerpo cierto, el resto del predio, o sea un lote de 7 metros de frente por 40 de centro, con su correspondiente parte de casa, por estos linderos especiales: Norte, sola adjudicado a Jesús María Salazar; Sur, solar qu es o fue de Juan N. López; Oriente, propieda que es o fue de Juanito Ramírez, y Occidente, calle de Miranda.

La expresada adjudicación a Jesús María Sa lazar se le hizo como heredero de Agatón Salaza y también como a cesionario de los derechos h renciales de Fidel, José Jesús, María de los An geles, Luis y Antonio José Salazar, hijos del mis mo Agatón y de Susana Giraldo; y la adjudica ción a María Mercedes y Ramón Salazar y Ter sa de Jesús Montoya se les hizo como a herede ros de Agatón y Susana, a los dos primeros, y d Susana, a la última, no obstante que los tres ha bían vendido sus derechos a Jesús María Osori M. y José T. Osorio O. por la escritura 501 d doce de mayo de mil novecientos veinticinco, d la Notaría de Sevilla, pues los compradores n presentaron su título al juicio de sucesión y n fueron, por tanto, reconocidos como cesionarios.

Fundándose en los hechos que quedan relata dos, Jesús María Salazar, vecino de Chinchina demandó, en septiembre de 1944 y ante el seño Juez Civil del Circuito de Sevilla, a José T. Osc rio y a la sucesión ilíquida de Jesús María Osc rio, representadas por la cónyuge sobreviviente señora Julia Muñoz de Osorio, y por sus hijos Or filia, Horacio, Roberto, Olimpo y Ofelia Osori Muñoz, vecinos de Sevilla, para que se declaran que es dueño del lote de terreno o solar de 13 me tros de frente por 40 metros de centro, ya des crito, y de la casa allí construída, de que están e posesión los demandados, y para que éstos fue ran condenados a restituírle dicho predio, con su frutos naturales y civiles, desde la muerte de Su sana Giraldo o desde el 12 de mayo de 1925, fe cha de la citada escritura 501.

Se opusieron los demandados a la acción y ex cepcionaron de cosa juzgada e inepta demanda

La sentencia de primer grado, fechada el cinc de septiembre de mil novecientos cuarenta y cin co, declaró probada la excepción de petición d modo indebido y absolvió a los demandados d todos los cargos.

Por apelación del actor, el Tribunal Superio

del Distrito Judicial de Buga confirmó dicho fallo en sentencia de cuatro de octubre de mil novecientos cuarenta y seis, contra la cual interpuso casación el demandante, recurso que ha sido legalmente sustanciado y que la Corte entra a decidir.

El recurrente acusa la sentencia en primer lugar, por errónea apreciación de la prueba del actor, en cuanto rechaza como tal la hijuela que se le formó en las sucesiones de Agatón Salazar, Mercedes y Susana Giraldo, para dar prelación a la escritura 501 de 12 de mayo de 1925, de la Notaría de Sevilla, y también en cuanto el sentenciador llega a la conclusión de que hay una comunidad entre el demandante y los demandados respecto del solar número 6 de la manzana 27 de Sevilla, no obstante haberse adjudicado a aquél y éstos, en la partición de las herencias indicadas, lotes distintos como cuerpos ciertos, que sumados integran la totalidad del solar número 6. Y, como consecuencia de tales errores de apreciación de los títulos expresados, estima violados los artículos 757, 946 y siguientes hasta el 971, inclusive, 1377 y 1401, 1871, 1873 y 2322 y siguientes hasta el 2340 inclusive, todos del Código Civil, agregando que las citadas disposiciones sobre la reivindicación no fueron aplicadas, debiendo serlo, y que se aplicaron indebidamente al caso del pleito las relativas al cuasi-contrato de comunidad, no siendo el caso de aplicarlas.

Se observa: el origen de los títulos de ambas partes en el dominio del solar número 6, es la escritura quinientos ochenta y tres de diez y nueve de agosto de mil novecientos diez y nueve, de la Notaría de Sevilla, por medio de la cual adquirió Agatón Salazar dicho terreno y la edificación allí construída.

El demandante, Jesús María Salazar, es hijo del primer matrimonio de Agatón, quien se hallaba entonces (1919) casado en segundas nupcias con Susana Giraldo, de quien tuvo a María Mercedes, Ramón, Fidel, José Jesús, María de los Angeles, Antonio José y Luis María. De estos siete, los dos primeros, una vez muertos sus padres, vendieron a Jesús María Osorio M. y José T. Osorio O. sus derechos herenciales paternos y maternos, **vinculados en el único inmueble que poseía la sociedad conyugal, que era el solar mencionado,** con su edificación, venta esa que consta en la escritura 501 de doce de mayo de mil novecientos veinticinco, de la Notaría de Sevilla; y los cinco restantes vendieron sus derechos hereditarios paternos y maternos al demandante Jesús María Salazar, vinculados en el mismo predio, por distintas escrituras.

De manera que Jesús María Salazar reunió en sí, en la sucesión de Agatón Salazar y Susana Giraldo, seis derechos, a saber: el suyo directo, como hijo de Agatón, y los comprados a cinco de sus coherederos, según acaba de decirse.

A ello se debió que a Jesús María Salazar se le adjudicara una parte del solar número 6 y de su edificación, de 13 metros de frente por 40 de fondo, como cuerpo cierto, tal como ha quedado descrita atrás; y que el resto del mismo solar y de su edificación, también como cuerpo cierto y con medidas de 7 metros de frente por 40 de fondo, se adjudicara a los demás herederos de Agatón y Susana que no le habían vendido a Jesús María, o sea a María Mercedes y Ramón Salazar y Teresa de Jesús Montoya, hija ésta de Susana, en segundas nupcias.

Lo adjudicado a María Mercedes y Ramón Salazar, en común con la Montoya, es lo que realmente corresponde a los demandados José T. Osorio O. y sucesión de Jesús María Osorio M., quienes habían comprado sus derechos herenciales a aquellos dos herederos por la escritura quinientos uno de doce de mayo de mil novecientos veinticinco. Sólo que los compradores no comparecieron al juicio de sucesión, con su título, para que se les reconociera como cesionarios de los derechos respectivos, circunstancia que en nada afecta a tales compradores, quienes son dueños, en común con Teresa de Jesús Montoya, del cuerpo cierto de 7 metros por 40, distinto del de 13 por 40 metros que reclama el demandante. Los dos integran el antiguo solar de veinte por cuarenta metros que perteneció a los causantes Agatón Salazar y Susana Giraldo de Salazar.

A pesar de la claridad de todo esto, que en la cuenta de partición está expuesto con precisión matemática, el Tribunal incurrió en su sentencia en el error de estimar que por la citada escritura 501 de 1925 Jesús María Osorio M. y José T. Osorio compraron a María Mercedes y Ramón Salazar todo el solar número 6, de 20 por 40 metros, y desconoció el valor probatorio de la hijuela del demandante frente a dicha escritura, por ser aquélla de fecha posterior.

En la escritura 501 dijeron María Mercedes y Ramón que vendían "el derecho de dominio que tienen los exponentes en una casa de habitación inconclusa con su correspondiente solar que mide veinte metros de frente por cuarenta metros de centro...", y en la cláusula segunda explicaron:

"que el derecho o derechos que venden los adquirieron como herederos de sus finados padres Agatón Salazar y Susana Giraldo".

Ya se ha visto que éstos dejaron ocho herederos, de suerte que lo vendido por María Mercedes y Ramón no podía representar más que dos derechos de los ocho, pero en manera alguna la totalidad del predio. Y en el supuesto inadmisible de que la escritura 501 pudiera interpretarse como de venta de todo el solar, ello querría decir que fue una venta de cosa ajena respecto del excedente, es decir, respecto de los derechos de los seis herederos restantes, que no puede oponérsele al verdadero dueño de tal excedente, que lo es el demandante, quien, como ya se ha dicho, tenía su derecho propio herencial y los comprados a cinco de sus coherederos.

Dice el Tribunal: "Como hay un título común originario entre ambas partes (la escritura 583 de 1919, por la cual compró el predio Agatón Salazar) y no se puede tener en cuenta aquí la hijuela de adjudicación del actor, se concluye que entre éste y los demandados existe sobre el inmueble objeto de la reivindicación un estado de comunidad e indivisión que no se ha liquidado todavía".

Es éste otro de los errores de la sentencia, pues precisamente el hecho de que los títulos de ambas partes provienen del que tenía el causante Agatón Salazar en el solar número seis (6), elimina la posibilidad de la indivisión o comunidad, si no se pierde de vista que en la cuenta de partición de las herencias de Agatón Salazar y Susana Giraldo se adjudicaron sendas porciones de ese predio, como cuerpos ciertos, al demandante y a los dos herederos (María Mercedes y Ramón Salazar), que vendieron sus derechos a los demandados. La porción adjudicada a dichos dos herederos sí quedó en común con Teresa de Jesús Montoya, por expresa disposición del partidor, quien les hizo a los tres la adjudicación conjunta del lote de 7 por 40 metros, distinto —se repite— del adjudicado exclusivamente a Jesús María Salazar.

No está de más agregar, porque a ello hace la sentencia una referencia también errónea, que lo vendido por María Mercedes y Ramón Salazar al demandante, según la escritura 630 de 15 de octubre de 1931, de la Notaría de Sevilla, no fueron sus derechos herenciales paternos y maternos **vinculados en el solar número 6,** que ya los habían vendido a los Osorios desde 1925, sino el derecho que les correspondía por herencia de su padre Agatón en los gananciales de éste en la sociedad conyugal con Mercedes Giraldo, su primera mujer, sociedad que sólo tenía como haber el terreno de Chinchiná, a que se refiere también la cuenta de partición. Por consiguiente, está equivocado el sentenciador al considerar que la escritura 630 "ninguna eficacia legal puede tener frente a los primitivos adquirentes, o sea a los Osorios, actualmente demandados en este juicio".

Los errores que quedan anotados, que lo son de apreciación del acto de partición de las herencias de Agatón Salazar, Mercedes y Susana Giraldo, y de la citada escritura 501 y de los certificados de los registradores de Sevilla y Tuluá que obran en los autos, incidieron decisiva y exclusivamente en la parte resolutiva de la sentencia, comoquiera que llegando el Tribunal, lo mismo que el Juzgado, a la conclusión equivocada de que existía indivisión entre las partes respecto del solar número seis (6) y su edificación, consideró probada la excepción de petición de modo indebido, por haberse demandado cuerpo cierto en vez de una cuota determinada proindiviso de una cosa singular, y confirmó, en consecuencia, el fallo absolutorio. Y esos errores imputables al sentenciador, implican la violación de las disposiciones sustantivas indicadas por el recurrente, especialmente las relativas al mérito probatorio de los instrumentos públicos y a las que consagran y reglamentan la acción reivindicatoria.

Encontrando la Corte fundado el primer cargo, debe casar la sentencia por ese motivo, prescindiendo de estudiar el que se funda en la segunda causal (artículo 538 del C. J.) y dictando el fallo que haya de reemplazar aquélla.

Tiene pues el demandante un título de dominio debidamente registrado, consistente en la hijuela que se le formó en la partición de las herencias de Agatón Salazar y Mercedes y Susana Giraldo, y ese título prueba plenamente que él es dueño exclusivo de la cosa singular que se le adjudicó en aquel acto, o sea el predio materia del presente juicio, de que están en posesión los demandados. Ese título debe prevalecer legalmente sobre el que éstos invocan, que es la citada escritura quinientos uno (501) de mil novecientos veinticinco (1925), por medio de la cual adquirieron ellos los derechos herenciales de María Mercedes y Ramón Salazar, vinculados en el terreno de que es parte lo adjudicado al actor. Esos derechos de los demandados les fueron pagados, en esa misma partición, con el sobrante del mismo terreno, que es un lote de siete metros de

frente por cuarenta de fondo, con su edificación correspondiente (artículos 745, 756, 765 y 1759 del C. C.).

Reuniendo la acción de dominio instaurada todos los requisitos legales, debe necesariamente prosperar (artículo 946 del C. C.), ya que no está enervada por ninguna excepción perentoria, pues la de cosa juzgada, única que opusieron los demandados, carece de base legal. En efecto, se funda en la sentencia de quince de mayo de mil novecientos cuarenta y cuatro, dictada por el Tribunal de Buga en juicio ordinario seguido por Jesús María Salazar contra Julia Muñoz, sobre reivindicación del mismo predio que es objeto del presente, pero aquel pleito no fue fallado en el fondo sino declarándose probada la ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada, precisamente por no haberse dirigido la acción contra José T. Osorio O. y la sucesión de Jesús María Osorio sino particularmente contra la viuda de éste último.

Opusieron también los demandados, como perentoria, la excepción de inepta demanda, haciéndola consistir ya en defectos de forma de la demanda, ya en no haberse dirigido la acción contra todos los obligados a responder, de lo cual no dieron explicación ni prueba alguna, y finalmente en ser improcedente la reivindicación en una sucesión ilíquida y en que no se puede reivindicar contra el que posea con igual o mejor derecho, alegaciones desprovistas en absoluto de base legal, por las razones que han servido a la Sala para encontrar viable la acción propuesta.

En cuanto a la restitución de frutos, se observa que los demandados ocuparon y han poseído todo el solar número seis (6), con su edificación, como está probado, desde el mes de mayo de mil novecientos veinticinco, pero como la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria (artículo 769 del C. C.), y como no hay en el proceso prueba alguna que la desvirtúe, en lo que se refiere al tiempo anterior a la contestación de la demanda, la condenación habrá de limitarse a los percibidos después de dicha contestación o al pago de su valor al tiempo de la percepción, al tenor de lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 964 del Código Civil, pero dejando a salvo el derecho que pueda tener el demandante para reclamar los frutos percibidos durante la indivisión de las herencias de Agatón Salazar y Susana Giraldo de Salazar, esto es, desde mayo de mil novecientos veinticinco, en que ocuparon el predio, hasta noviembre de mil novecientos cuarenta, en que se registró el acto de partición de tales herencias, pues según el artículo 1395, ordinal 3º C. C., los herederos tienen derecho a todos los frutos y acciones de la masa hereditaria indivisa, a prorrata de sus cuotas, deducidas las pertenecientes a los asignatarios de especies. La condenación respecto de los frutos relativos al lapso últimamente indicado no puede hacerse, por cuanto tal prestación no es consecuencia de la acción reivindicatoria, habiéndose aceptado la buena fe de los demandados en el tiempo anterior a la contestación de la demanda. También debe prosperar la condenación en las costas de todo el juicio, pues en el sentir de la Corte ha sido temeraria la defensa de los demandados (artículos 575, ordinal 1º, C. J.). No es admisible que ellos, una vez notificados de la demanda e impuestos de los documentos a ella acompañados, pretendieran justamente ser dueños de todo el inmueble, sabiendo que sólo habían adquirido la cuota herencial correspondiente a María Mercedes y Ramón Salazar, a quienes, en pago de sus derechos, se les adjudicó un lote determinado en la partición, distinto del adjudicado en ella al demandante.

En mérito de lo dicho, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, de fecha cuatro de octubre de mil novecientos cuarenta y seis; REVOCA la de primera instancia, dictada el cinco de diciembre de mil novecientos cuarenta y cinco por el señor Juez Civil del Circuito de Sevilla, y falla así este pleito:

Primero. No están probadas las excepciones opuestas.

Segundo. El demandante, señor Jesús María Salazar, es dueño exclusivo de un solar y de la parte de la casa en él construída, solar que mide trece metros (13 mts.) de frente por cuarenta metros (40 mts.) de centro y que está alinderado así: Norte, la calle de Ayacucho; Sur, solar adjudicado a los herederos María Mercedes y Ramón Salazar y Teresa de Jesús Montoya; Oriente, propiedad de Jacinto Ramírez; y Occidente, la calle de Miranda. Dicho solar es parte del número seis (6) de la manzana veintisiete (27) de la ciudad de Sevilla.

Tercero. Condénase a los demandados a restituír al demandante el solar expresado, con la parte de la casa de habitación allí existente, inme-

diatamente después de ejecutoriada esta sentencia.

Cuarto. Condénase a los demandados a restituír al demandante los frutos naturales y civiles del referido solar y de su correspondiente edificación, percibidos después de la contestación de la demanda, y no sólo los percibidos sino los que el demandante hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder. El valor de tales frutos se estimará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 553 del C. J., cuando se trate de ejecutar esta sentencia. Queda a salvo el derecho que pueda tener el demandante para reclamar los frutos percibidos durante la indivisión de las herencias de Agatón Salazar y Susana Giraldo de Salazar, en el lapso comprendido entre el doce de mayo de mil novecientos veinticinco y el diez y nueve de noviembre de mil novecientos cuarenta.

Quinto. Condénase a los demandados a pagar al demandante las costas del juicio, en las instancias y en la casación.

Cópiese, publíquese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL. Oportunamente devuélvase el proceso al Tribunal de Buga.

Pedro Castillo Pineda — José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Ll. — Pablo E. Manotas—Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas — Pedro León Rincón, Srio. en ppdad.

REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA ACCION DE VENTA DE COSA HIPOTECADA - CESION DE CREDITOS - EL DEUDOR NO ES PARTE EN EL CONTRATO ENTRE CEDENTE Y CESIONARIO, Y NO PUEDE ALEGAR, EN CONSECUENCIA, LA NULIDAD RELATIVA DE ESE CONTRATO

1. Al acreedor hipotecario le confiere la ley (artículos 2448, 2452 y 2422 del Código Civil), entre otros derechos, el de ejercitar la acción hipotecaria para que se le pague preferencialmente la acreencia con el producido de la venta en pública subasta del bien hipotecado; pero entre los requisitos que la ley establece (artículo 1189 del C. J.) para el ejercicio de esa acción se cuentan los siguientes: 1º Que el título del crédito preste mérito ejecutivo, es decir, que constituya por sí solo plena prueba contra el deudor y que de él resulte contra éste una obligación expresa, clara y actualmente exigible de hacer, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o bienes de género, o de pagar una cantidad líquida de dinero; y 2º Que del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos que debe acompañarse a la demanda aparezca acreditada la vigencia del gravamen hipotecario.

2. Como lo dijo la Corte en sentencia de casación de 23 de octubre de 1915 (G. J., T. XXV, pág. 178), la cesión de un crédito "transmite todo lo que constituya la realidad del crédito mismo y tenga conexión con él: la fianza, privilegios e hipotecas, la acción ejecutiva (y la hipotecaria, añade en esta ocasión la Corte) de que esté revestido el acreedor primitivo, la acción resolutoria que le corresponde al mismo, y, en general, cuanto pertenezca al crédito en cabeza del cedente, de quien el cesionario es un verdadero sucesor. Lo único que no transfiere la cesión son las excepciones personales del cedente".

3. En reiterada jurisprudencia, la Corte tiene establecido que "de acuerdo con la disposición de los artículos 33 de la Ley 57 de 1887, 761, 1960 y 1961 del C. C., la cesión de los créditos nominativos, que es la tradición por medio de la cual el titular del derecho personal lo transfiere al cesionario que pasa a ocupar el lugar del acreedor en virtud de una convención celebrada entre ellos, se cumple y perfecciona por efectos de la entrega del título justificativo del crédito que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente. Realizada la entrega del título en la forma dicha, queda radicado el crédito en manos del cesionario, y de este modo termina la primera etapa de la cesión, que se desarrolla entre el cedente y el cesionario; pero, como toda cesión de derecho personal se refiere también al deudor de la obligación, sujeto pasivo del derecho cedido, en relación con éste se cumple la segunda etapa del fenómeno, que tiende a vincular al deudor con la cesión, dándole conocimiento de que la persona del acreedor ha cambiado, lo cual se obtiene con la notificación de la cesión o con la aceptación que él haga de ella, cosas éstas que no afectan la validez de la tradición entre cedente y cesionario. De modo, pues, que mientras no sobrevenga la notificación de la cesión al deudor o la aceptación expresa o tácita de éste, sólo puede considerarse al cesionario dueño del derecho personal respecto del cedente, pero no respecto del deudor y de terceros" (Casación de 7 de mayo de 1941. G. J., n. 1971, pág. 279).

4. No siendo el deudor de una obligación que ha sido objeto de cesión, parte en el contrato celebrado entre cedente y cesionario, no puede ejercitar la acción que para las partes consagra el artículo 1743 del C. C., ni le asiste el derecho de alegar la nulidad relativa de él, la cual sólo cabe alegarse, según dicho artículo, por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios.

Como ya lo dijo la Corte en sentencia de 31 de julio de 1941 (G. J., n. 1977, pág. 6), "Aceptada la cesión por el deudor, o notifi-

cado legalmente de ella por el cesionario, aquél se vincula al contrato celebrado entre cedente y cesionario, pero únicamente en lo relacionado con el pago del crédito y con las excepciones que pueda proponer al cesionario, de acuerdo con el artículo 1718 del C. C. y demás disposiciones pertinentes. El deudor tiene entonces el derecho de alegar contra el cesionario todo lo que hubiera podido alegar contra el cedente, inclusive la no existencia o, la invalidez de la obligación que se cobra, pero no puede tenerlo para discutir la validez del contrato celebrado entre cedente y cesionario, porque no es parte en él, ni ese contrato lo perjudica, toda vez que la obligación contraída no se hace más gravosa para el deudor, ni éste tiene interés en realizar el pago, ni hacerlo a determinada persona, sino en verificarlo bien, para obtener la solución de su deuda".

Corte Suprema de Justicia — Sala de Cacasión Civil Bogotá, septiembre doce de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pedro Castillo Pineda).

Son antecedentes de este pleito los siguientes:

a) Por Escritura Pública número 189, de 12 de abril de 1935, corrida en la Notaría de Facatativá, Ana Belén Gómez se declaró deudora de Carlos Vicente Gómez de la suma de $ 20.000.00, que de él recibió en calidad de mutuo con interés, y constituyó hipoteca a favor del acreedor sobre una finca de su propiedad, denominada "San Quintín";

b) Por medio de documento privado de la fecha precitada, Carlos Vicente Gómez cedió a favor de Flaminio Gómez el crédito hipotecario mencionado, por haber recibido de éste el valor del crédito, o sea la suma de $ 20.000.00. En el mismo documento consta que Ana Belén Gómez aceptó la cesión y que tanto la firma del cedente como la de la deudora fueron reconocidas por ellos, en 12 y 13 de abrril de 1935, ante el Notario 5º del Circuito de Bogotá;

c) En el cuerpo del documento se afirma que el cedente entregó al cesionario el título del crédito hipotecario;

d) El día 6 de octubre de 1936, falleció Flaminio Gómez en la ciudad de Chiquinquirá;

e) El 8 de junio de 1938 se declaró abierto y radicado en el Juzgado del Circuito de Chiquinquirá el juicio sucesorio de Flaminio Gómez se reconoció como heredera del causante, entr otras personas, a Ana Belén Gómez;

f) Por medio de la Escritura número 426 de 2 de agosto de 1938, corrida en la Notaría de Facatativá, Carlos Vicente Gómez declaró cancelad la mencionada Escritura número 189 y libre d toda responsabilidad el inmueble hipotecado e virtud de haber recibido de la deudora Ana Be lén Gómez el valor del crédito hipotecario, junt con sus intereses, por lo cual tanto aquel instru mento como el registro de la hipoteca, fuero cancelados en las oficinas respectivas.

g) En el mes de marzo de 1936 Martín Mart nez demandó por la vía ejecutiva ante el Jue del Circuito de Moniquirá a Flaminio Gómez, pa ra hacer efectivo un crédito a su favor y a carg de éste, y en esa ejecución, adelantada después d la muerte del deudor contra sus herederos, el eje cutante remató, el 29 de septiembre de 1944, e crédito hipotecario constituído por la Escritur número 189, que había sido cedido a Flamini Gómez;

h) El aludido documento de cesión del crédit hipotecario, fue secuestrado en diligencia de 2 de septiembre de 1940, verificada por el Juzgad 3º Civil del Circuito de Bogotá, en virtud de co misión que le confirió el de Moniquirá, y dich documento, junto con la copia de la Escritura d hipoteca número 189, fueron hallados en la caji lla número 269, arrendada por el Banco Agrícol Hipotecario a Flaminio Gómez.

Apoyándose en la mayor parte de los hechos an teriores e invocando su condición de rematador la circunstancia de ser inválido el pago hecho po Ana Belén Gómez a Carlos Vicente Gómez, Mar tín Martínez instauró juicio ordinario contra aqué llos ante el Juez del Circuito de Moniquirá par que se declare, en resumen, que el 22 de agost de 1938, Carlos Vicente Gómez no era dueño de crédito hipotecario referido; que no podía lega mente cobrarlo; ni recibir su pago; ni hacer l declaración de su cancelación; que Ana Belén Gó mez, no lo ha pagado legalmente; que ese créd to hipotecario está vigente y que actualmente e propiedad del demandante; que como consecuen cia de recobrar su valor la Escritura 189, la nú mero 426 que tiende a cancelarla, carece de fue za obligatoria y debe cancelarse; que la nota d cancelación de la Escritura 189 como la de la anc tación de la hipoteca, carecen de fuerza legal, que el gravamen hipotecario subsiste y pesa so bre el inmueble denominado "San Quintín".

Tramitado el juicio con la oposición de los demandados, el Juez del conocimiento lo decidió en sentencia de 24 de septiembre de 1946, accediendo a las súplicas de la demanda y condenando en costas a los demandados.

Estos apelaron y el negocio subió por tal motivo al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, el que en sentencia de 9 de diciembre de 1947, confirmó la apelada y condenó a los apelantes en las costas de la segunda instancia.

En ese fallo el Tribunal tuvo como plenamente comprobados en el proceso todos los antecedentes que quedaron relatados y después de afirmar que la cesión del crédito hipotecario hecha por Carlos Vicente Gómez a Flaminio Gómez quedó debidamente perfeccionada por haberse cumplido la plenitud de las exigencias legales respectivas, dijo:

"Martín Martínez aduce como pruebas del derecho que tiene a demandar las nueve declaraciones que constituyen la parte petitoria de la demanda, su calidad de rematante de un crédito con garantía hipotecaria que formaba parte del activo sucesoral de Flaminio Gómez y en razón de pretender los demandados ser, el uno, titular del mismo crédito como acreedor, y el otro, el extremo opuesto como deudor, con lo cual buscaban hacer nugatorios los efectos del remate de dicho crédito".

"El contrato de cesión celebrado y consumado entre Carlos Vicente Gómez como cedente, y Flaminio Gómez, como cesionario, siendo deudora Ana Belén Gómez, se perfeccionó con la aceptación por parte de la última de la cesión, la cual expresó en forma explícita y solemne ante el Notario Público con el reconocimiento de su firma".

"Desde el instante en que estos actos se consumaron, el crédito pasó automática y jurídicamente del patrimonio de Carlos Vicente Gómez al patrimonio de Flaminio Gómez, en cuyo poder quedaron todos los documentos relativos a tales actos y al contrato de cesión, documentos que Flaminio puso bajo la custodia del Banco, tomando para mayor seguridad y reserva en arrendamiento una de las cajillas secretas de la institución, donde fueron encontrados después de su muerte, constatándose que allí se hallaban por la expresa y única voluntad de Flaminio Gómez".

"Desde aquella fecha, Ana Belén Gómez quedó legal y jurídicamente vinculada como deudora a Flaminio Gómez, y éste como acreedor, y la garantía real de la hipoteca del fundo de "San Quintín" pasó al cesionario en virtud de lo dispuesto por el artículo 1964 del C. C.".

"Al rematar Martín Martínez este crédito o bien del patrimonio herencial de Flaminio Gómez, caracterizado éste como deudor de aquél en virtud de un fallo judicial que tenía calidad de título ejecutivo, tal crédito o bien patrimonial salió del haber del deudor para ubicarse en el haber del acreedor rematante, puesto que tal es el alcance de ese acto legal, conforme lo ordena el artículo 1052 del C. J.".

"Y de este modo, el primer elemento de la demanda, esto es, el texto legal que otorga la acción queda establecido".

"El segundo elemento, que es el hecho o hechos que determinaron la aplicación práctica de tal texto legal, fuente de la acción, son las maniobras realizadas por los demandados con el fin preconcebido de impedir que Martín Martínez haga efectivo el crédito sobre el inmueble hipotecado, puesto que la cancelación hecha por Carlos Vicente Gómez, la declaración del pago hecha por Ana Belén Gómez, la cancelación de la hipoteca y de la inscripción de la Escritura de aseguro etc., son hechos que tienen como única finalidad obstaculizar la efectividad de la acción que Martínez tiene como rematante de un crédito que pertenecía a Flaminio Gómez, cuyo pago está asegurado con la hipoteca del fundo denominado "San Quintín". Y como son autores de estos obstáculos los demandados, contra ellos es preciso enderezar la acción para remover dichos obstáculos.

"La tercera condición de la demanda es su misma finalidad práctica, o sea, que se declare que los demandados carecen de derecho sobre el crédito rematado por Martínez, así: Carlos Vicente Gómez para cancelarlo por pago efectivo, Ana Belén Gómez para hacer el pago a quien no tiene la calidad de acreedor, con sus consecuencias legales sobre nulidad de actos y diligencias ejecutados con tal fin. El vicio de nulidad emana no sólo de la carencia de personería para ejecutar aquellos actos, sino de la misma naturaleza del objeto de ellos".

Después de agregar algunas consideraciones sobre los mismos extremos contenidos en los pasajes que quedaron transcritos, el sentenciador concluye rechazando las excepciones perentorias alegadas por los demandados y aceptando la legalidad del fallo de primer grado.

Los demandados han recurrido en casación y hoy, previa la sustentación y tramitación de ese recurso, se procede a decidirlo.

Tres cargos que se estudiarán en el orden en

que vienen propuestos, invoca el recurrente contra la sentencia.

CARGO PRIMERO. Aquí se afirma que el Tribunal aplicó "indebidamente los artículos 33 de la Ley 57 de 1887, 1960 y 1962 del Código Civil y dejó de aplicar los artículos 1008, 1009, 1012, 1013, 1037, 1287, 1098 del C. C.".

Según el recurrente el demandante carece de acción para pedir que se cancele la Escritura 426 de 22 de agosto de 1938, de la Notaría de Facatativá y para suplicar que se decrete que la Escritura 189 de 12 de abril de 1935, de la misma Notaría, ha recobrado su valor, y que en consecuencia, puede perseguir el inmueble denominado "San Quintín", hipotecado por medio de la Escritura 189, en atención a que él ha sido y es extraño respecto de los actos jurídicos de que dan cuenta los citados instrumentos.

Por varios aspectos presenta este cargo, a saber:

1er. aspecto. Martín Martínez, por el sólo hecho de ser acreedor de Flaminio Gómez, carece de personería para pedir lo suplicado en la demanda, pues el acreedor no puede impugnar los actos de su deudor, sino cuando demuestre que por parte de éste hubo **consilium fraudis** o demuestre **elementum damni** que le acarree la actuación del deudor, y esta demostración no se ha dado.

Añade que la circunstancia de que el demandante hubiere rematado un crédito a favor de Flaminio Gómez, que estaba extinguido, no le da derecho para demandar la ineficacia de los actos referidos, que se cumplieron mucho antes de que se hubiera verificado el remate, como así lo sabía el demandante.

De allí que faltándole personería a éste para entablar el presente pleito, las disposiciones relativas a la cesión de créditos que quedaron citadas fueron aplicadas indebidamente.

2º aspecto. Aun suponiendo la eficacia de la cesión y que el pago hubiera sido indebido, serían los herederos de Flaminio Gómez quienes podrían entablar una acción como la presente, porque es a ellos a quienes se transmiten las obligaciones y derechos del causante, y no Martín Martínez quien no es heredero de aquél y que remató el crédito mucho después de haber sido cancelado.

Agrega que Ana Belén Gómez fue declarada heredera de Flaminio; que por este motivo tiene, conforme a la ley, la representación activa y pasiva de la herencia; que como tal canceló el crédito en cuestión, y que si ese pago estuvo mal hecho, serían los otros herederos quienes podrían objetarlo y demandar su ineficacia; que fallecido Flaminio, "'quedaron radicados en cabeza de sus herederos todos los derechos y obligaciones de éste, y no se ve por qué su heredera no hubiera podido disponer de uno o varios bienes de la sucesión, y no se ve cómo ni por qué el señor Martín Martínez hubiera podido impedir ese acto, no teniendo nada que ver en el contrato de hipoteca celebrado entre Ana Belén y Carlos Gómez, no siendo dueño del crédito contra Ana Belén que constaba en la Escritura 189, no habiendo rematado sino un crédito cancelado, no se ve cómo y por qué pueda tener acción para impugnar una cancelación que se consumó años antes de haber rematado el crédito, y subrayo y repito lo anterior, para que se vea claramente que esa cancelación no podía lesionar ningún derecho del señor Martínez, porque, por una parte, no tenía ningún derecho en el crédito, y por la otra, como puede verse de autos, denunció en la ejecución que le siguió a Flaminio Gómez varios y distintos bienes, bastantes en su cantidad"; que los herederos lejos de reclamar, ratificaron y aceptaron en todas sus partes lo hecho por Ana Belén Gómez en su carácter de heredera.

Concluye sosteniendo que el Tribunal quebrantó por falta de aplicación las disposiciones sobre sucesión intestada que cita.

Se considera:

Martín Martínez no ha incoado el presente pleito en condición de acreedor de Flaminio Gómez, porque esa calidad la perdió desde cuando en el juicio ejecutivo que contra éste propuso y que luego adelantó contra sus herederos, remató por cuenta de su crédito el que consta en la Escritura Pública número 189, que había sido cedido a Flaminio Gómez con el lleno de las formalidades legales pertinentes, como se verá adelante. Este juicio lo entabló el demandante, como lo expresa en su fallo el Tribunal y resulta de los claros términos del libelo, en su calidad de titular o dueño del aludido crédito hipotecario y es obvio que como tal tenía personería suficiente para pedir que se declare, frente a los recurrentes como demandados, que ese crédito es de su propiedad; que está vigente, por no haber sido válidamente pagado, y que el gravamen hipotecario que le sirve de garantía subsiste y pesa sobre el inmueble denominado "San Quintín", cuyo dominio corres-

ponde a uno de los demandados. Y esto, en resumidas cuentas, es la esencial finalidad de la demanda.

Al acreedor hipotecario le confiere la ley, (artículos 2448, 2452 y 2422 del C. C.), entre otros derechos, el de ejercitar la acción hipotecaria para que se le pague preferencialmente la acreencia con el producido de la venta en pública subasta del bien hipotecado; pero entre los requisitos que la ley establece (artículo 1189 del C. J.) para el ejercicio de esa acción se cuentan los siguientes: 1º Que el título del crédito preste mérito ejecutivo, es decir, que constituya por sí sólo plena prueba contra el deudor y que de él resulte contra éste una obligación expresa, clara y actualmente exigible de hacer, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o bienes de género, o de pagar una cantidad líquida de dinero; y 2º Que del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos que debe acompañarse a la demanda aparezca acreditada la vigencia del gravamen hipotecario.

Ahora bien, los actos ejecutados por los recurrentes y de que da cuenta la Escritura Pública número 489, de cancelar el crédito hipotecario, la Escritura de hipoteca, y la inscripción del gravamen hipotecario, indiscutiblemente perjudican al demandante, porque lo colocan, mientras materialmente subsistan, en la imposibilidad de ejercitar la acción hipotecaria a que tiene derecho, desde luego que el título de su crédito no era claro, porque aparecía cancelado por el deudor y necesitaba definirse judicialmente si ese pago, por ser o no válido, extinguió o no la deuda, y que el gravamen hipotecario y la inscripción correspondiente habían sido cancelados y el Registrador no podía expedir la certificación sobre su vigencia. Y en esas condiciones es evidente que al actor asistía un notorio interés jurídico para remover y destruir judicialmente los obstáculos que legalmente se oponían al ejercicio de su derecho.

Y esa personería del demandante no la desvirtúa el argumento que aduce el recurrente cuando dice que aquél remató un crédito que sabía estaba cancelado en el momento del remate por virtud de los actos ejecutados o celebrados entre la deudora y el primitivo acreedor con mucha anterioridad a esa diligencia.

En efecto, según ya se expresó en el aparte b) de los antecedentes de este fallo, Carlos Vicente Gómez cedió con el lleno de las formalidades legales pertinentes el crédito hipotecario que consta en la Escritura número 189, a favor de Flaminio Gómez y la deudora Ana Belén Gómez aceptó esa cesión, como consta en el documento mismo que con tal motivo se otorgó. Al perfeccionarse así ese contrato, Flaminio Gómez pasó a ser el titular o dueño del crédito cedido y Carlos Vicente Gómez, perdió desde ese instante su condición de acreedor. Al morir Flaminio, la propiedad de aquél se radicó en cabeza de sus herederos. Y manteniéndose en firme esa situación jurídica, Ana Belén, en su condición de deudora, pagó el valor del referido crédito a Carlos Vicente, quien canceló tanto la escritura de hipoteca, como la inscripción de la misma. El pago es uno de los modos de extinguirse las obligaciones, conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 1625 del Código Civil; pero como el artículo 1634 ibídem requiere, para que el pago sea válido, que se haga, entre otros, al acreedor mismo o a sus sucesores a título universal o singular, es claro que el que realizó Ana Belén a quien en ese momento hacía mucho que había dejado de ser el acreedor, no es válido y no produjo, de consiguiente, el efecto legal de extinguir la obligación. Entonces cuando Martín Martínez lo remató en el juicio ejecutivo mencionado, adquirió la propiedad de un crédito que estaba vigente, y tiene, por lo antes expresado, personería suficiente para demandar lo que ha suplicado en este juicio.

De otro lado, como lo replica el opositor y la Sala lo estima acertado "Ana Belén Gómez no pagó ni hubiera podido pagar el crédito hipotecario como heredera de Flaminio, puesto que Flaminio nunca fue el deudor, sino el acreedor, y el acreedor no es quien paga, sino a quien se le paga. Ana Belén le pagó a Carlos Vicente EN SU PROPIO NOMBRE y como DEUDORA, y por este aspecto el pago que hizo no merece tacha. La merece sí en cuanto pagó a Carlos Vicente Gómez, quien no era ya el acreedor. Esta circunstancia hace nulo el pago (artículo 1634 del Código Civil)".

Es claro que los herederos de Flaminio, a quienes se transmitieron con motivo de su fallecimiento todos los derechos que a éste correspondían sobre el crédito en cuestión, pudieron haber ejercitado las acciones propuestas en la demanda, mientras el crédito se mantenía en el haber de la sucesión ilíquida; pero desde cuando Martín Martínez lo adquirió mediante el remate, a él se le transmitieron todos los derechos que correspondían al dueño (artículos 1964, 741 y s. s. del

C. C.), y sólo él, como sucesor a título singular, podía cuando se entabló la demanda pedir a la justicia lo que en ella solicita.

Finalmente, los artículos 1635 y 1755 del Código Civil, requieren para la validez de la ratificación de un pago inválido que ella sea hecha por el acreedor, y como el memorial de ratificación que corre a folio 1º del cuaderno número 6 fue presentado por los herederos de Flaminio en 5 de diciembre de 1946 y el remate del crédito se verificó en 29 de septiembre de 1944, Martín Martínez era para aquella fecha el acreedor y sólo él podía ratificar y no los herederos de Flaminio, por cuanto ya no tenían en ese entonces la calidad de acreedor. En consecuencia, tal ratificación no produjo efectos legales de ningún orden.

Se concluye de todo lo expuesto, que el Tribunal no quebrantó, ya por aplicación indebida o por falta de aplicación las disposiciones legales que cita el recurrente.

SEGUNDO CARGO. El recurrente acusa la sentencia por aplicación indebida e interpretación errónea de los artículos 33 de la Ley 57 de 1887, 1960 y 1964 del C. C. y alega la causal 2ª del artículo 520 del C. J.

Al fundamentarlo dice que el rematador de un crédito no tiene personería sino para cobrarlo, para hacerlo efectivo, con todas las garantías en él estipuladas, y que el cesionario es un tercero, un extraño, a todos los actos que antes de la cesión celebraron el deudor y el cedente del crédito, por lo cual Martín Martínez carece de personería para entablar una acción como la presente en que no busca obtener el pago del crédito sino la invalidez o ineficacia de actos jurídicos a los cuales fue extraño; y que en caso de que el crédito contra Ana Belén hubiera pasado a Flaminio como cesionario, a la muerte de éste habría entrado a formar parte del acervo hereditario, y serían sólo sus herederos los que habrían podido incoar este juicio.

Alega, además, que la cesión no tuvo efectos o que carece de eficacia, porque ni el cesionario Flaminio Gómez la aceptó ni se le hizo entrega del respectivo título, y que en tales circunstancias el deudor podía pagarle válidamente a su primitivo acreedor.

Afirma que el Tribunal apreció indebidamente la misma prueba de la cesión, el documento en que consta, (f. 24 cuaderno de pruebas número 2), y dio por establecido, sin estarlo, que Flaminio había aceptado la cesión hecha en su favor, con lo cual incurrió en doble error de hecho y de derecho que lo llevó a la infracción de las disposiciones citadas al principio del cargo.

Sostiene, de otro lado, que el título del crédito que consta en la Escritura número 189 de 1935, no se le entregó ni le podía ser entregado a Flaminio Gómez, cesionario, porque obraba en el juicio ejecutivo que el Banco Hipotecario adelantaba contra Ana Belén Gómez. Al efecto dice:

"La cesión del crédito se verificó el 12 de abril de 1935 y el juicio ejecutivo iniciado por el Banco Agrícola Hipotecario se inició en el año de 1938, según consta del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Moniquirá que obra a folios 27 a 29 del cuaderno número 2".

"En ese juicio por lo mismo que se perseguía la finca de "San Quintín" y que la demandada o ejecutada era la señorita Ana Belén Gómez, Carlos Vicente Gómez, tenía que presentar como presentó su título hipotecario contenido en la Escritura número 189".

"El señor Flaminio Gómez murió en 1936, el juicio ejecutivo iniciado por el Banco Agrícola Hipotecario empezó en 1938, era imposible que lo presentara Flaminio porque había muerto, lo cual quiere decir y significa que ni el día de la cesión del crédito ni después, se le entregó por Carlos Vicente Gómez a Flaminio Gómez el título del crédito que había sido cedido o que aparece cedido y cabe observar que la cesión del crédito se hizo en un documento por separado.

"Que el crédito que consta en la Escritura número 189 mencionada, el título del crédito, no le fue entregado a Flaminio Gómez, es un hecho evidente, desde luego que el título vino al presente juicio DESGLOSADO del juicio ejecutivo que sigue el Banco Agrícola Hipotecario contra Ana Belén Gómez en el Juzgado 4º del Circuito en lo civil de Bogotá, según puede verse en la nota puesta al dorso de esa escritura y que figura al folio 5 del precitado cuaderno".

"Ese título estuvo en el Juzgado 4º del Circuito de Bogotá, presentado por Carlos Vicente Gómez, Y NO POR FLAMINIO, porque éste ya había muerto, desde que se inició el juicio ejecutivo hasta que se desglosó del precitado juicio ejecutivo, lo cual tuvo lugar el 6 de septiembre de 1945".

"No tuvo, por lo tanto, jamás en su poder dicho título el señor Flaminio Gómez, ni Carlos Vicente Gómez se lo entregó nunca. De manera que la cesión que aparece hecha por Carlos Vicente Gómez, no tuvo ni tiene efecto, y por eso dice el artículo 33 de la Ley 57 de 1887: "La cesión de

un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario SINO EN VIRTUD DE LA ENTREGA DEL TITULO".

"De modo que la sentencia recurrida violó la norma que acabo de señalar y la violó por no haber apreciado ciertas y determinadas pruebas a saber: lo que consta en el certificado del Registrador de Moniquirá, o sea, la existencia del juicio ejecutivo iniciado en 1938, después de la muerte de Flaminio, la nota de desglose de la Escritura 189, desglose que se verificó en 1945, y la imposibilidad absoluta de que habiendo muerto Flaminio en 1936, hubiera éste presentado en 1938 el título en que consta el crédito. Quien lo presentó al juicio fue el dueño de él, o sea Carlos Vicente Gómez, y no lo hubiera podido presentar si lo hubiera entregado a Flaminio".

"En síntesis, el Tribunal erró por haber estimado, SIN PRUEBA ALGUNA, que el título en que consta la existencia del crédito se había entregado a Flaminio Gómez".

De allí desprende que no habiendo sido efectiva la cesión, Carlos Vicente Gómez podía legalmente cancelar el crédito y recibir el pago de él de manos de Ana Belén.

Considera la Sala:

Gran parte de los argumentos en que se funda este cargo, quedaron ya replicados con las razones expuestas al responder el primero, por lo cual sólo resta ahora agregar las siguientes:

Al demandante como rematador del crédito aludido, se le transfirió la integridad de los derechos inherentes al mismo que adquirió el cesionario Flaminio Gómez, en virtud de la cesión. Y ésta, como lo ha anotado la Corte, "transmite todo lo que constituya la realidad del crédito mismo y tenga conexión con él: las fianzas, privilegios e hipotecas, la acción ejecutiva (y la hipotecaria, añade la Sala) de que esté revestido el acreedor primitivo, la acción resolutoria que le corresponde al mismo, y en general, cuanto pertenezca al crédito en cabeza del cedente, de quien el cesionario es un verdadero sucesor. Lo único que no transfiere la cesión son las excepciones personales del cedente (Casación 23 octubre de 1915. Tomo XXV. Página 178)".

Ahora, el crédito que consta en la Escritura Pública número 189, no es simplemente personal, sino un crédito garantizado con la hipoteca de un inmueble de propiedad de la deudora, y por medio de la ya citada Escritura número 426 se canceló tanto aquel instrumento como la inscripción del gravamen hipotecario en los libros correspondientes. Es verdad que el demandante y el cesionario son extraños a esos actos de cancelación, por cuanto se realizaron sin su intervención; pero no es menos evidente que tales actos les perjudican, pues como conforme a lo estatuído en los artículos 2613 y 2681 del Código Civil, los instrumentos o inscripciones cancelados carecen de fuerza legal, salvo que "por sentencia basada en autoridad de cosa juzgada se declare la nulidad" de la cancelación, el demandante estaría colocado en imposibilidad legal para ejercitar la acción ejecutiva o la especial hipotecaria, que son inherentes al crédito cedido mientras no se destruyan o invaliden mediante sentencia los actos que determinaron la cancelación de la Escritura y registro mencionados. Para la Sala resulta, por tanto, incuestionable que al demandante le asiste un verdadero interés jurídico en solicitar lo que tiene pedido en relación con los particulares anotados.

Corresponde ahora considerar el ataque del recurrente en cuanto estima que la referida cesión no tuvo efectos o que carece de eficacia legal, porque según dice ni el cesionario la aceptó ni se le hizo entrega del respectivo título.

Como lo tiene establecido la Corte en reiterada y constante jurisprudencia, "de acuerdo con la disposición de los artículos 33 de la Ley 57 de 1887, 761, 1960 y 1961 del C. C., la cesión de los créditos nominativos, que es la tradición por medio de la cual el titular del derecho personal lo transfiere al cesionario que pasa a ocupar el lugar del acreedor en virtud de una convención celebrada entre ellos, se cumple y perfecciona por efectos de la entrega del título justificativo del crédito que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente. Realizada la entrega del título en la forma dicha, queda radicado el crédito en manos del cesionario, y de este modo termina la primera etapa de la cesión, que se desarrolla entre el cedente y el cesionario; pero, como toda cesión de derecho personal se refiere también al deudor de la obligación, sujeto pasivo del derecho cedido, en relación con éste se cumple la segunda etapa del fenómeno, que tiende a vincular al deudor con la cesión, dándole conocimiento de que la persona del acreedor ha cambiado, lo cual se obtiene con la notificación de la cesión o con

la aceptación que él haga de ella, cosas éstas que no afectan la validez de la tradición entre cedente y cesionario. De modo, pues, que mientras no sobrevenga la notificación de la cesión al deudor o la aceptación expresa o tácita de éste, sólo puede considerarse al cesionario dueño del derecho personal respecto del cedente, pero no respecto del deudor y de terceros". (Casación, 7 de mayo 1941 G. J. número 1971. Página 279).

Consta en autos, (fs. 24 y vuelto, cuaderno de pruebas número 2), que por medio de documento privado de 12 de abril de 1935, Carlos Vicente Gómez cedió a Flaminio Gómez el crédito hipotecario consignado en la Escritura Pública número 189, de esa misma fecha, otorgada ante el Notario de Facatativá. La firma del cedente aparece debidamente reconocida ante Notario y al pie de ese mismo documento obra la constancia de la aceptación de la cesión por la deudora, cuya firma también fue reconocida ante Notario.

Ese documento forma plena prueba contra los recurrentes, no sólo por haber sido expresamente reconocido conforme lo estatuído en los artículos 637 y 646 del Código Judicial, sino porque también ha obrado en los autos con conocimiento de aquéllos sin que lo hayan objetado o redargüído de falso (artículo 646 ibídem).

El mismo documento acredita además del contrato de cesión estos dos hechos en él consignados: que el cedente recibió a su entera satisfacción de manos del cesionario, la suma de $ 20.000, como valor de la cesión, y que le hizo "entrega del título respectivo".

Luego es evidente que el cesionario tuvo conocimiento de la cesión y consintió en ella, desde luego que pagó el precio de la misma, y como el título le fue entregado, dicho contrato se perfeccionó no solamente entre ellos, sino también en relación con la deudora, que aceptó expresamente la cesión.

Además otras pruebas del proceso contribuyen asimismo a demostrar o corroborar que el referido título fue realmente entregado al cesionario, pues en la cajilla de seguridad número 269 del Banco Central Hipotecario de esta ciudad, arrendada por éste a Flaminio Gómez, fueron hallados tanto el documento de cesión como la escritura de hipoteca número 189, según consta en la diligencia de secuestro de 21 de septiembre de 1940, practicada en el juicio ejecutivo que Martínez adelantaba contra la sucesión de Flaminio.

De esos documentos se hizo la correspondiente entrega al secuestre. Y si el cesionario estaba en posesión del título, racionalmente hay que presumir que le fue entregado, sobre todo si se toman en consideración los antecedentes que aquí quedan relatados.

A juicio de la Corte no desvirtúan las conclusiones anteriores, las circunstancias que aduce el recurrente sobre que la escritura número 189, fue desglosada en septiembre de 1945 del juicio ejecutivo iniciado en 1938 por el Banco Agrícola Hipotecario contra Ana Belén Gómez y que Flaminio había muerto en octubre de 1936, por lo cual no pudo ser él sino Carlos Vicente Gómez quien la llevó al juicio.

En el expediente no hay prueba alguna que demuestre la fecha en que el mencionado instrumento fue presentado al juicio ejecutivo citado, ni mucho menos que lo hubiera sido por Carlos Vicente Gómez, y en cambio sí está probado que él fue entregado el 21 de septiembre de 1940 al secuestre en la ejecución de Martín Martínez, por lo cual su presentación debió cumplirse con posterioridad a esta fecha y es presumible que lo haya hecho persona distinta de Carlos Vicente, por razón de que éste no la tenía en su poder y sí el referido secuestre y porque habiendo recibido el pago del crédito y cancelado el instrumento, no tenía por qué ni para qué presentarse con él al juicio del Banco. Además, esa escritura se encontraba con posterioridad al desglose, en poder de Martín Martínez, quien la presentó en las diligencias de embargo preventivo que inició contra Ana Belén, de donde original se trajo desglosada a este juicio en virtud de solicitud de aquél. Pero sea de ello lo que fuere, lo único evidenciado en el proceso es que el aludido título de crédito fue entregado por el cedente al cesionario, quien lo mantenía en su poder hasta la época de su fallecimiento.

En razón de todo lo dicho se concluye que la cesión se perfeccionó legalmente entre cedente y cesionario, y que ella produjo la plenitud de sus efectos legales contra la deudora, por haberla aceptado expresamente.

Finalmente, no sobra advertir que Ana Belén Gómez, es la deudora; que ella—se repite— dio su aceptación expresa a la cesión, y que es ella quien por medio de apoderado ha sustentado el recurso, atacando la eficacia y validez de la cesión, y que la Corte tiene sentada la doctrina, que esta Sala acoge, consignada en los siguientes apartes que se copian:

"Aceptada la cesión por el deudor, o notificado legalmente de ella por el cesionario, aquél se

vincula al contrato celebrado entre cedente y cesionario, pero únicamente en lo relacionado con el pago del crédito y con las excepciones que pueda proponer al cesionario, de acuerdo con el artículo 1718 ibidem y demás disposiciones pertinentes. El deudor tiene entonces el derecho de alegar contra el cesionario todo lo que hubiera podido alegar contra el cedente, inclusive la no existencia o la invalidez de la obligación que se le cobra, pero no puede tenerlo para discutir la validez del contrato celebrado entre cedente y cesionario, porque no es parte en él, ni ese contrato lo perjudica, toda vez que la obligación contraída no se hace más gravosa para el deudor, ni éste tiene interés en realizar el pago, ni hacerlo a determinada persona, sino en verificarlo bien, para obtener la solución de su deuda. En consecuencia, no siendo el deudor parte en el contrato celebrado entre cedente y cesionario, no puede ejercitar la acción que para las partes consagra el artículo 1743 del C. C., ni le asiste el derecho de alegar la nulidad relativa de él, la cual sólo cabe alegarse, según dicho artículo, por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios". (Casación 31 de julio de 1941. G. J. número 1977, pág. 6).

CARGO TERCERO. — Se formula como subsidiario de los dos anteriores y en él se acusa la sentencia como violatoria de los artículos 1969, 1970 y 1971 del C. C. pues dice que el crédito rematado fue considerado como litigioso en el juicio ejecutivo en que lo remató Martínez; que sobre esa base lo avaluaron los peritos, según se demuestra con las pruebas que cita (fs. 17 a 21 cuaderno número 2), y con el mismo hecho de que aquél sabía que lo remataba como tal, pues en el juicio ejecutivo se acreditó, con el certificado del Registrador de Moniquirá, que estaba cancelado el crédito a favor de Carlos Vicente Gómez, y con el hecho palmario de la demanda que dio origen a este juicio, que va encaminada no al cobro de ese crédito, sino a la invalidación de los actos jurídicos de su cancelación; que Martínez no puede, en consecuencia, cobrar el valor del crédito, o sea la suma de $ 20.000.00 con sus intereses, sino tan sólo lo que pagó por él, que es la cantidad de $ 13.500.00; que el sentenciador ha debido tener en cuenta tales circunstancias y aplicar al caso las disposiciones que deja citadas.

Se considera:

La cuestión que en el cargo precedente plantea el recurrente ante la Corte en casación no fue materia de la controversia, pues los demandados no la alegaron ni la propusieron durante las instancias del juicio, por lo cual al sentenciador no se le presentó oportunidad para pronunciarse sobre ella, pues el derecho de retracto consagrado para el deudor en el artículo 1971 del Código Civil constituye una facultad que la ley deja a su arbitrio alegarla o no.

Se está, por consiguiente, en presencia de un clásico medio nuevo, que como tal es inadmisible en casación, según lo ha decidido la Corte en uniforme jurisprudencia.

De allí que nada incumba resolver sobre si en realidad el crédito rematado era o no litigioso, o si en caso de serlo habría lugar a reconocer o no el derecho invocado, según que se estuviera o no en presencia de alguna de las excepciones previstas en el citado artículo 1971.

Por lo expuesto, se rechaza el cargo.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha nueve (9) de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete (1947), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja en el presente negocio.

Condénase en costas al recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL.

Pedro Castillo Pineda — J. M. Blanco Núñez — Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Srio. en ppdad.

ACCION REIVINDICATORIA. — ES JURIDICAMENTE INEXACTO QUE LA PRESTACION DE ALIMENTOS, QUE LOS PADRES DEBEN A LOS HIJOS NATURALES RECONOCIDOS, CONSTITUYE EL DERECHO REAL DE HABITACION. — MEDIOS NUEVOS EN CASACION—NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION REIVINDICATORIA.

1.—Es jurídicamente inexacto que la prestación de alimentos —crianza, educación y vigilancia— a cargo de los padres, respecto de los hijos naturales reconocidos, constituye el derecho real de habitación. Existe sí el derecho a recibir alimentos, concepto éste general que comprende la habitación para el alimentario, y que le da acción para reclamar su pago que se traduce en una pensión que el Juez fija con conocimiento de causa, con la cual aquél atiende a su congrua o necesaria subsistencia, según el caso pero que no constituye el derecho real de habitación sobre un determinado bien del deudor, o sobre el derecho de usufructo que tenga constituído sobre un inmueble cuya nuda propiedad pertenece al alimentario. Lo que autoriza la ley —artículo 862 del C. C.— es que los acreedores del usufructuario (los alimentarios tienen tal calidad) pueden pedir el embargo del derecho de usufructo constituído a favor de aquél. Pero el Código Civil en sus artículos 870 y 871 determina en qué consiste el derecho de habitación, señala los medios para constituírlo y los de su extinción, y en ninguno de ellos se encuentra el invocado por los recurrentes.

No ve la Sala la relación que puede existir entre la prestación alimentaria y el derecho a gozar del usufructo constituído a favor del padre sobre una casa cuya nuda propiedad pertenece a los hijos naturales, cuando la ley ha señalado limitativamente la forma de constituírse y extinguirse el derecho de habitación. El hecho de que el uso y goce del usufructo, que corresponde, legal y convencionalmente, al titular del derecho constituído, no lo disfruten los hijos naturales del usufructuario, no entraña, en modo alguno, quebrantamiento de la prestación legal alimentaria, que en caso de existir, debe hacerse efectiva promoviendo la respectiva acción que consagra el Código Civil y por el procedimiento expresamente señalado en el estatuto procesal.

2.—En ningún momento de la actuación, antes de la demanda de casación, ha alegado el recurrente la existencia del convenio a que alude en el cargo, ni la sentencia acusada hace mención en él en parte alguna, ni siquiera incidentalmente, y mal podría hacerlo desde el momento en que los demandados no han alegado este hecho, sino su condición de hijos naturales reconocidos del usufructuario y, como tales, con derecho a vivir o habitar la casa. Es, pues, un medio nuevo traído en casación, que la Corte, de acuerdo con su propia doctrina, que ha venido imperando, no puede considerar en este recurso.

3.—Las acciones que protegen el derecho de propiedad son, en primer término las posesorias, cuando el dueño que también es poseedor invoca la tutela rápida posesoria, que comprende desde la protección de la mera tenencia, hasta la posesión propiamente dicha.

La acción mediante la cual el titular del derecho de dominio lo hace valer cuando ha perdido la posesión de la cosa sobre la cual lo ejercita, es la reivindicatoria, que constituye fundamentalmente en nuestro derecho, la acción protectora de la propiedad. Es una acción real con la que el propietario no poseedor reclama se le reconozca su derecho de propiedad sobre una cosa y que se le restituya por el poseedor o tenedor, con todos sus accesorios. Está desvinculada de toda relación contractual entre el dueño y el poseedor actual, circunstancia que la distingue de la acción de restitución, mediante la cual alguien reclama la tenencia o posesión de una cosa como consecuencia de una relación contractual o legal, tal como acon-

tece cuando el poseedor lo es a título precario: arrendamiento, depósito, etc.

Son objeto de la acción de dominio o reivindicatoria, en nuestro derecho, los bienes muebles o inmuebles, así como los derechos reales, a excepción del de herencia. Su finalidad, como se tiene dicho, consiste en hacer declarar el derecho de dominio sobre la cosa y conseguir su restitución con todos sus accesorios. De aquí que el demandante deba probar su derecho, como también la posesión de su demandado. Este es un poseedor sea cual fuere la especie de su posesión, y puede oponer excepciones e invocar en su favor situaciones de hecho o de derecho que le dan facultad para retener la cosa, y que generalmente se derivan de un derecho real: plantación de mejoras realizadas con anuencia del titular del derecho, etc.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, septiembre trece de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas)

Son antecedentes de este juicio:

Emilio Barragán Mayorga compró por medio de la escritura pública número 644 de 19 de abril de 1926, Notaría 3ª del Circuito de Bogotá, un lote de terreno y allí edificó una casa, cuya nuda propiedad enajenó a los menores Cecilia, Emilio, Midiam Emilia Pardo, a quienes representó en el acto de la adquisición, su madre natural Blanca María Pardo, así consta en la escritura pública número 2624 de 8 de noviembre de 1926, Notaría 1ª de Bogotá. Barragán se reservó para sí el usufructo del inmueble por todo el tiempo de su vida. La niña Midiam murió a los 7 meses de edad.

Barragán después de haber dado en arrendamiento la casa a un hermano, en el año de 1928 ocupó el inmueble junto con Blanca María Pardo y sus menores hijos, hasta cuando tuvo necesidad de internarse en el Hospital de La Samaritana de esta ciudad. Una vez que hubo salido de allí, pidió a la señora Pardo e hijos la desocupación de la casa, lo que no consiguió que lo hiciera voluntariamente y tuvo que recurrir a la acción de desahucio y lanzamiento, acción que no le prosperó. Producida esta situación, Barragán demandó en acción reivindicatoria a Blanca María Pardo Rivera, Cecilia Barragán de Muñoz y Evaristo Muñoz, para que previos los trámites de un juicio ordinario se hicieran las siguientes declaraciones:

"**Primero**—Que soy el único propietario del derecho de usufructo de la casa número 22-44 de la calle 1ª de esta ciudad de Bogotá, alinderada así: Por el norte, en una extensión de ocho (8) metros, con el lote número 11, de la manzana G, de propiedad que fue de la señora María Luisa Angulo de Sánchez; por el sur, en una extensión de 8 metros, con camino que va a Soacha; por el oriente, en extensión de 30 metros, con lote número 19 de propiedad que fue de Mercedes Guarín y en extensión de 10 metros con lote número 12 que fue de María Luisa Angulo de Sánchez, ambos de la manzana G; por el occidente en extensión de 30 metros, con lote número 17 de la aludida manzana de propiedad que fue de Carlos A. Ramírez, y en extensión de 10 metros con el lote número 10 de la propia manzana que perteneció a Antonio Gómez F.

"**Segundo.** — Que los demandados están en la obligación de entregarme real y materialmente, seis después de la ejecutoria del fallo, el inmueble determinado en el punto anterior junto con todos sus accesorios, usos, costumbres y servidumbres, tal como se encontraba en la fecha en que los demandados lo ocuparon.

"**Tercero.**—Que los demandados son poseedores de mala fe, del inmueble determinado en el punto primero, y que, por consiguiente, están en la obligación de entregarme, seis después de la ejecutoria del fallo, el valor de los frutos civiles y naturales que hubiere producido el inmueble, estando en mi poder con mediana inteligencia y cuidado, durante el tiempo en que los demandados lo han ocupado.

"**Cuarto.**—Que los demandados deben pagarme las costas del juicio".

Los hechos en que se funda la demanda son los que se dejan relatados sintéticamente. Como fundamentos de derecho se citan los artículos 823, 824, 825, 826, 829, 822, 828, 840; 864; 793; 756; 946; 948, 950, 952 y 954 del C. C.

Los demandados contestaron la demanda, aceptando unos hechos, aclarando y negando otros, en cuanto al derecho niegan el que pueda asistirle al demandante y le desconocen el de usufructo legal, porque voluntariamente Barragán y por las relaciones que lo ligan con los demandados, asintió y convino en que vivieran en la casa sin pagar arrendamiento ninguno.

El Juzgado 8º Civil del Circuito de Bogotá, decidió favorablemente las súplicas de la demanda en primera instancia. Apelada esta sentencia por los demandados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, desató la controversia con fallo definitivo de agosto 11 de 1945, por medio del cual se reformó el de primer grado, en el sentido de que el pago de los frutos, lo limitó a los producidos a partir de la fecha de la notificación de la demanda, y condicionó la entrega del inmueble, por parte de los demandados, al hecho de que el demandante caucione el pago de las mejoras efectuadas en la casa por Blanca María Pardo Rivera, a quien debe pagar también los intereses correspondientes a las sumas invertidas en esas mejoras.

Los fundamentos del fallo del Tribunal son en resumen: Que con las pruebas producidas legalmente en el juicio, se demostraron estos hechos: La adquisición de Barragán, por compra a la señora Magdalena Fety de Sáenz del lote de terreno donde edificó la casa objeto del pleito. Escritura pública número 644 de 19 de abril de 1926 de la Notaría 3ª de Bogotá; la venta de la nuda propiedad que hizo del inmueble a los menores Cecilia, Emilio, Midiam, con otros, son sus hijos naturales, que nunca les cobró arrendamiento por impedírselo las obligaciones morales que tenía para con ellos; que vendió su casa a sus tres hijos, de los cuales solamente viven dos. Posiciones en la primera y en la segunda instancia. Que el actor tuvo arrendada la casa en 1927 a un hermano, que en 1928 la ocupó con los demandados y demás hijos, donde permaneció hasta el 22 de febrero de 1939, fecha en que se internó en el Hospital de La Samaritana y que en la actualidad los demandados ocupan la casa; que se demostró asimismo que Blanca María Pardo le hizo mejoras a la casa, tales como una pared divisoria, alcantarillado, baño, pisos, empapelado, que habita la casa con sus hijos 19 o 20 años y que la consideran casada con el demandante, por la vida pública de hogar que llevaban:

En cuanto a la personería de las partes, anotó el Tribunal que no había nada que observar. Que la acción ejercitada es la reivindicatoria o de dominio definida por el art. 946 del C. C. Que el derecho de usufructo es un derecho real y por tanto puede reivindicarse de acuerdo con el artículo 948 del C. C.; que para que la reivindicación prospere, deben concurrir los elementos de dominio en el actor, posesión en el opositor, cosa singular o derecho en cosa singular e identidad de los demandados con lo que el opositor posee

Que el primer elemento está establecido en los autos, como se dijo antes con la escritura número 2624 de noviembre de 1926, título que se invocó para demostrar el derecho de usufructo. Que de acuerdo con las disposiciones que reglamentan la patria potestad en relación con las que tutelan los contratos que se celebran entre padres e hijos, el contrato de compraventa celebrado entre Barragán y sus hijos es perfectamente válido, y que en consecuencia, el derecho de usufructo constituído a favor del primero, está vigente por cuanto los demandados no demostraron su extinción. Que asimismo, se establecieron los otros elementos de la acción de dominio que la ley requiere para su prosperidad.

Se estudian las prestaciones mutuas, engranándolas con las disposiciones sobre la buena y la mala fe de la posesión y con las circunstancias que rodean la de los demandados, para concluír: "Dadas esas circunstancias, los demandados deben considerarse como poseedores de buena fe y como tales, no están obligados a la restitución de frutos percibidos antes de la contestación de la demanda". Que la señora Blanca María Pardo, según las pruebas traídas a los autos, ejecutó mejoras valiosas en el inmueble,, a ciencia y paciencia del usufructuario, mejoras que constituyen obras mayores y que en este caso hay que estarse a lo dispuesto por el artículo 856 del C. C.

Que de acuerdo con el artículo 834 del C. C., el usufructuario debe prestar caución para garantizar la conservación y restitución de la cosa fructuaria y el pago de los intereses de las sumas invertidas en la plantación de mejoras.

El recurso

Sólo la parte demandada recurrió en casación contra la sentencia del Tribunal de Bogotá. El recurso en la Sala, está debidamente sustanciado y se procede a su decisión.

El recurrente invoca las cuasales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 520 del C. J., que se estudian en el orden en que han sido invocadas.

CAUSAL PRIMERA. Con fundamento en este motivo, se acusa la sentencia por ser violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, o aplicación indebida e interpretación errónea y formula tres cargos que se relacionan entre sí y llegan a la misma conclusión: que como los menores en el curso del juicio fueron reconocidos co

mo hijos naturales de Barragán, éste está en la obligación de darles habitación, y de aquí deduce el recurrente, que no puede reclamarles la entrega de la casa donde han habitado los que denomina "cónyuges naturales" y los hijos de los mismos.

En efecto, dice el recurrente, "consta en autos que Cecilia Barragán Pardo es hija natural reconocida del actor, quien conforme al artículo 61 de la Ley 57 de 1887, 'es obligado personalmente a cuidar de los hijos naturales', debiéndoles dar techo según el artículo 263 del C. C., disposicines que se violan abiertamente. También consta en autos que el actor tiene otros hijos en mi poderdante a quienes debe darles techo, como padre natural que es, con obligaciones naturales y civiles. Hay respecto de esos otros hijos, por parte de la sentencia otra violación de esas leyes". Lo anterior recoge el primer cargo.

Se considera:

El recurrente parte del hecho —jurídicamente inexacto— de que la prestación de alimentos, —crianza, educación y vigilancia— a cargo de los padres, con respecto a los hijos naturales reconocidos, constituye el derecho real de habitación. Existe sí el derecho a recibir alimentos, concepto éste general que comprende la habitación para el alimentario y que le da acción para reclamar su pago que se traduce en una pensión que el Juez fija con conocimiento de causa, con la cual aquél atiende a su congrua o necesaria subsistencia, según el caso, pero que no constituye el derecho real de habitación sobre un determinado bien del deudor, o sobre el derecho de usufructo que tenga constituído sobre un inmueble cuya nuda propiedad pertenece al acreedor alimentario. Lo que autoriza la ley —artículo 862 del C. C.— es que los acreedores del usufructuario —los alimentarios tienen tal calidad— pueden pedir el embargo del derecho de usufructo constituído a favor de aquél. Pero el Código Civil en sus artículos 870 y 871 determina en qué consiste el derecho de habitación, señala los medios para constituírlo y de su extinción y en ninguno de ellos se encuentra el invocado por los recurrentes.

No ve la Sala la relación que puede existir entre la prestación alimentaria y el derecho a gozar del usufructo constituído a favor del padre sobre una casa cuya nuda propiedad pertenece a los hijos naturales, cuando la ley ha señalado limitativamente la forma de constituírse y extinguirse el derecho de habitación. El hecho de que el uso y goce del usufructo, que coresponde, legal y convencionalmente, al titular del derecho constituído, no lo disfruten los hijos naturales del usufructuario, no entraña, en modo alguno, quebrantamiento de la prestación legal alimentaria, que en caso de existir, debe hacerse efectiva promoviendo la respectiva acción que consagra el Código Civil y por el procedimiento expresamente señalado en el estatuto procesal.

SEGUNDO CARGO. Se hace consistir este cargo, en el hecho de que Barragán, resolvió en el año de 1928 "ocupar la casa materia de la demanda con la señora Pardo y sus hijos y que esa resolución la tomó en virtud de un convenio, un acto bilateral de vivir el actor y la demandada Pardo con sus hijos, procrear más, servirse y apoyarse mutuamente. En esa forma ningún arriendo podía cobrarle a su mujer, ni a sus hijos ni puede cobrarlo ahora; ni exigirle a ellos la entrega de la casa, pues ese convenio no se ha terminado, aunque lo quiera él terminar, ella no lo acepta, pues es su mujer y son sus hijos que se consideran con derecho a habitación. Que por estos motivos se violaron todas las disposiciones del Código Civil del Título de las obligaciones y de los contratos. Artículos 1494 y ss. del C. C.

Se considera:

En el estudio del cargo anterior se desestimó la mayoría de los argumentos en que se fundamenta el presente. Por otra parte, la Corte, en repetidas ocasiones ha dicho, que no es suficiente para la prosperidad del recurso de casación, afirmar simplemente que se han violado las disposiciones del Código Civil o las de uno de sus títulos o capítulos, sino que es necesario citar concretamente las disposiciones que se estiman infringidas, así como el concepto de la infracción. Por este aspecto, el cargo es inepto, pero como al final se cita el artículo 1494 del C. C., se hacen algunas consideraciones al respecto.

En ningún momento de la actuación, antes de la demanda de casación, ha alegado el recurrente la existencia del convenio a que alude en el cargo, ni la sentencia acusada hace mención de él, en parte alguna, ni siquiera incidentamente, y mal podría hacerlo desde el momento en que los demandados no han alegado este hecho, sino su condición de hijos naturales reconocidos del usu-

fructuario y, como tales, con derecho a vivir o habitar la casa. Es pues, un medio nuevo traído en casación, que la Corte, de acuerdo con su propia doctrina, que ha venido imperando, no puede considerar en este recurso. Lo anterior sería suficiente para rechazar también el cargo y a lo que hay que agregar, que la existencia del supuesto convenio no ha sido demostrada en los autos y el sentenciador no entró a estudiar este problema porque no había sido materia de litigio. Por tanto con la omisión que anota el recurrente, mal pudo violarse el artículo 1494 del C. C. directamente, o por aplicación indebida o errónea de esa norma, que por otra parte es de carácter general, señala las fuentes de las obligaciones.

TERCER CARGO. Este cargo consiste en la afirmación de violar la sentencia acusada, todas las disposiciones del Código Civil sobre reivindicación, como las del Código Judicial que tratan del juicio ordinario. Las primeras, porque en el juicio no se trata de reivindicar un derecho de usufructo, por cuanto el usufructuario ha gozado de su derecho junto con su mujer y sus hijos, por resolución de él y voluntad o convenio de los dos "cónyuges naturales"; las segundas, porque no se trata de reivindicar nada, ya que los demandados no se dicen dueños ni poseedores del usufructo, sino que se trata de despojarlos del derecho de habitación constituído a favor de ellos. Artículos 762 y ss. del C. C., artículo 946 y ss. del C. C., que, "el trámite de la acción sería otro, pues jurídicamente no cabe juicio de reivindicación. Quizá sería el de la restitución de la tenencia, al declararse por los medios legales, terminado el derecho de tener esa familia el derecho al usufructo. Artículos 1115 y ss. del C. J., artículos 214 y ss. del C. J.".

Se considera:

El cargo en el fondo es el mismo de las acusaciones anteriores y adolece de las mismas fallas. Pero la Sala, concediendo elasticidad a las normas que reglamentan la técnica del recurso de casación, procede a estudiar el fondo de la acusación, con base en algunas consideraciones sobre la acción de tutela de la propiedad.

Las acciones que protegen el derecho de propiedad, son, en primer término, las posesorias, cuando el dueño que también es poseedor invoca la tutela rápida posesoria, que comprende desde la protección de la mera tenencia hasta la posesión propiamente dicha.

La acción mediante la cual el titular del derecho de dominio, lo hace valer, cuando ha perdido la posesión de la cosa sobre la cual lo ejercita, es la reivindicatoria, que constituye fundamentalmente en nuestro derecho, la acción protectora de la propiedad. Es una acción real con la que el propietario no poseedor, reclama se le reconozca su derecho de propiedad sobre una cosa y que se le restituya por el poseedor o el tenedor con todos sus accesorios. Está desvinculada de toda relación contractual entre el dueño y el poseedor actual, circunstancia que la distingue de la acción de restitución, mediante la cual alguien reclama la tenencia o posesión de una cosa, como consecuencia de una relación contractual o legal, tal como acontece cuando el poseedor lo es a título precario: arrendamiento, depósito, etc.

Son objeto de la acción de dominio o reivindicatoria, en nuestro derecho, los bienes muebles o inmuebles, así como los derechos reales, a excepción del de herencia, que tiene asignada como acción de su tutela, la de petición de herencia. Su finalidad, como se tiene dicho, consiste en hacer declarar el derecho de dominio sobre la cosa y conseguir su restitución con todos sus accesorios. De aquí que el demandante deba probar su derecho, como también la posesión de su demandado. Este es un poseedor, sea cual fuere la especie de su posesión, y puede oponer excepciones e invocar en su favor, situaciones de hecho o de derecho que le dan la facultad para retener la cosa, y las que generalmente se derivan de un derecho real: plantación de mejoras realizadas con anuencia del titular del derecho, etc.

Los anteriores principios se hallan consignados en el Código Civil, título XII, artículos 946 y ss. y vertidos en la sentencia acusada con acertada interpretación, lo que induce a la Sala a rechazar el cargo.

SEGUNDA CAUSAL. Dice el recurrente: "La segunda causal de esta demanda es no estar la sentencia del Tribunal, en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes. En efecto, la petición tercera de la demanda es: "que los demandados son poseedores de mala fe, y por consiguiente están en la obligación de entregarme el valor de los frutos naturales y civiles durante el tiempo en que lo han ocupado". La petición es absurda, pues va contra la resolución del actor de dar habitación gratis a su mujer e hijos, no obstante el actor estar viviendo y procreando con la demandada señora Blanca".

Para fundamentar el cargo agrega: que "si los demandados no fueron declarados poseedores de

mala fe, mal puede deducirse la condena al pago de frutos, que el demandante pidió para el caso de ser ellos poseedores de mala fe. La posesión no existe porque sus representados habitan la casa por resolución del actor y convenio de las partes desde años, que por tanto no existe reivindicación, que esta acción es una treta".

Se contesta:

La causal segunda, no consiste en que se fallen adversamente las pretensiones, o una de ellas, del demandante, sino en que no haya resolución sobre alguna de las cuestiones que han sido materia de la controversia, y se encamina a subsanar la deficiencia de la sentencia en cuanto al exceso o disminución entre lo pedido y lo decidido, pero no a la manera como se resuelven los extremos de la controversia. La sentencia, no hizo otra cosa, que reconocerle la condición de poseedores de buena fe a los demandados en consonancia con las pretensiones deducidas en el juicio por los litigantes. El actor pretendía una condena de pago de frutos de parte de los demandados, como poseedores de mala fe, y éstos alegaron y demostraron la buena fe en su posesión y el sentenciador les reconoció su derecho. Es pues, notoria la inconsecuencia del cargo y por tanto se rechaza.

TERCERA CAUSAL. Afirma el recurrente: "Hay nulidad en exigir una cosa dada a varios hijos habiendo muerto uno de ellos, Miriam Emilia Barragán Pardo, sin entenderse la acción con la persona que en la sucesión representa al causante, ya que ésta tenía derechos en la casa. Se violan las disposiciones del Código Civil y Judicial sobre sucesión por causa de muerte.

Se contesta:

El cargo adolece de fallas sustanciales para su prosperidad. Si se pensó plantear la acusación a través de la causal primera, no se citaron las disposiciones sustantivas que se estiman quebrantadas, ni las adjetivas cuyo quebrantamiento hubieran podido inducir al Tribunal, a la violación de las primeras, se habla simplemente, en forma muy general sobre violación de disposiciones del Código Civil y Judicial sobre sucesión por causa de muerte, ni se expresa el concepto de la violación. Si con fundamento en la causal sexta, confundió el recurrente el derecho a la nuda propiedad con el de usufructo, confusión que lo llevó a afirmar que la actuación se realizó sin la presencia del representante de la herencia de la menor Miriam Barragán, por cuanto el derecho de ésta, está vinculado meramente a la nuda propiedad de la casa y no al usufructo que se reclama. Además, si existiera esa nulidad procesal, no podría ser alegada sino por la parte que no fue legalmente notificada o emplazada o no estuvo debidamente representada en el juicio. Si se apoya en la causal tercera, tal como se invoca en la demanda de casación, y existir las contradicciones en las declaraciones y ordenaciones de la parte resolutiva de la sentencia, no hay constancia en los autos de haberse pedido la aclaración del fallo, requisito **sine qua non** para la prosperidad de esta causal.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 11 de agosto de 1945 originaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Sin costas en el recurso de casación por no haberse causado.

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

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez—Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas—Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas—Pedro León Rincón, Secretario.

PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE SOCIEDADES COMERCIALES Y DE CUAL ES LA PERSONA QUE TIENE SU REPRESENTACION-BIENES VACANTES O MOS TRENCOS - TECNICA DE CASACION

1. La Corte ha fijado en muchas ocasiones su criterio nítido en lo tocante con las pruebas que la ley requiere para establecer la existencia y representación de las personas jurídicas de carácter privado (sociedades civiles y comerciales): La prueba que demuestra la existencia y constitución de una compañía o sociedad no es sino la taxativa indicada por la ley, de tal manera que, cuando se trata de demostrar la existencia y representación de una sociedad o compañía, o quién tiene la representación de ésta, la libertad probatoria de que gozan las partes para establecer otros hechos, en este caso está limitada únicamente a los modos que expresamente ha señalado la ley para hacer esas demostraciones, para las cuales rige el principio taxativo.

Así, en sentencia que corre publicada a páginas 166 del tomo LVIII de la Gaceta Judicial, dijo la Corporación:

"Cuando se trata de personas jurídicas de carácter privado, como son las sociedades civiles o comerciales, las escrituras sociales, los reglamentos y los estatutos a que ellas deben someterse, vienen a ser el título originario, fundamental y constitutivo de su existencia. A propósito de las sociedades comerciales, ya observó la Corte, en sentencia de 20 de noviembre de 1935, inserta en los números 1907 y 1908 de la G. J., que el Juzgador necesita averiguar, valiéndose de pruebas documentales, cómo nació la compañía a quien ha de condenar o absolver. Dispone el C. de Co. en su artículo 465 que la sociedad comercial se prueba por medio de escritura pública debidamente registrada; más adelante exige la misma obra en sus artículos 469, 470 y 480, el otorgamiento de los extractos sociales y reglamenta su expedición, registro y publicación. Fue más tarde, mediante el artículo 36 de la Ley 40 de 1907, cuando se admitió que para el sólo efecto de reconocer en juicio la personería de las sociedades y la representación de sus administradores o gestores, se aceptaran también las copias de esos extractos expedidas por el Secretario de la Oficina Judicial donde fueron registrados.

"Enseña Labbe, que la sociedad puede considerarse ya como contrato, ya como personalidad. Es indudable que el artículo 36 de la Ley 40 de 1907, inspirado en tal principio, no trata de escritura social como prueba de la sociedad-convención, pero ve en su extracto una demostración de la existencia de la sociedad-persona.

"Posteriormente, la Ley 28 de 1931, en los artículos 40 y 41, estableció que para acreditar la constitución y existencia de una sociedad comercial, bastaba un certificado suscrito por el Presidente y el Secretario de la respectiva Cámara de Comercio, sellado en debida forma, en que constaran el número fecha y notaría de la escritura constitutiva de la sociedad y de sus reformatorias con las mismas indicaciones exigidas para los extractos, y el testimonio de que la sociedad ha sido registrada en la respectiva Cámara de Comercio. Asimismo estableció que la certificación otorgada por el Presidente y el Secretario de la Cámara de Comercio, respecto a la persona que en un momento dado ejerza la gerencia o sea representante legal de una entidad comercial de acuerdo con los registros, constituye prueba de su personería.

"La capacidad para ser parte es, por tanto la aptitud jurídica que tienen tanto las personas físicas como las morales para ser sujetos de derechos en determinado proceso. Sin la prueba de la existencia de una persona jurídica, tal como una sociedad comercial, falta en el juicio uno de los presupuestos procesales, o sea la capacidad sustantiva de una de las partes".

2. Dentro de la organización jurídica de la propiedad, la materia relativa a los bie

nes vacantes constituye una institución muy peculiar, estructurada por normas especiales, que subsisten en nuestra legislación positiva a pesar de que "esta categoría de los bienes vacantes tiende a desaparecer, si no ha desaparecido, dada la institución del registro de la propiedad inmueble", como lo anotó la comisión redactora del C. de P. C., al comentar las disposiciones relativas a su declaración judicial. Los artículos 706, 708 y 709 que contiene el C. C. en su título de la ocupación; el artículo 82 de la Ley 153 de 1887, que declara de pertenencia de los municipios de su ubicación los bienes vacantes, y las normas adjetivas del título 23 del libro 2º del C. J., forman el tratado de derecho positivo que gobierna este modo de adquisición establecido exclusivamente en favor de la entidad municipal mediante un procedimiento legal que termina con sentencia que hace la declaratoria de vacancia y que, registrada en el lugar de su ubicación, constituye el título de propiedad del Municipio. Aplicando a estos pocos textos legales los principios fundamentales de derecho y engranándolos doctrinariamente con el sistema general de la propiedad, ha consagrado la jurisprudencia las condiciones jurídicas esenciales dentro de las cuales, puede operar la institución de los bienes vacantes, las cuales en síntesis y por lo que hace al inmueble, consisten en que hayan estado en dominio particular anterior, pues no habiendo en nuestro derecho "res nullius", la finca de nadie sería baldío de propiedad nacional; y que esté actualmente abandonado, esto es, "sin dueño aparente o conocido", lo que presupone el abandono, no sólo en relación con el antiguo propietario, sino la ausencia de todo otro poseedor, que tendría en su favor la presunción legal de dominio y la posibilidad jurídica de adquirirlo por el modo de la prescripción. El abandono, entendido en su acepción adecuada, es el permanente e inveterado que el dueño hace de su bien en forma que se traduzca en dejación o desamparo jurídico, no simplemente el que induzca negligencia o descuido o que equivalga a la ausencia de los actos de mera facultad o disposición que conlleva el dominio. Esto dijo la Sala de Casación Civil de la Corte en sentencia de fecha 5 de marzo de 1948 (G. J., Tomo LXIV).

3. Si los muebles o inmuebles vacantes o mostrencos se presumen incorporados o que acrecen el patrimonio del municipio por ministerio de la ley, la acción que podría promoverse contra el poseedor de esos bienes sería otra cualquiera, menos la que tutela el título 23, libro 2º, del C. J., "que reglamenta el modo originario de la ocupación por medio del cual adquieren los municipios dentro de cuyos términos se hallen, los bienes inmuebles o muebles después de comprobar fehacientemente el abandono de su propietario, la falta de dueño aparente o conocido y la ausencia de mejor derecho por parte de otra persona, esto es, que no se hallen bajo el poder jurídico de nadie".

4. Como ya lo ha dicho la Corte, "Las disposiciones del Código Judicial que son meramente normativas, no son susceptibles por sí solas de dar base para que prospere un recurso de casación. Las disposiciones del mismo código que tienen "per se" el carácter de sustantivas, como las referentes a pruebas, tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una dispoción, resulte infringida la otra norma sustantiva, por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente una disposición del C. J.". (G. J., tomo LXVI, página 618).

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil — Bogotá, septiembre quince de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas).

En libelo de 31 de agosto de 1946, repartido al Juzgado 1º Civil del Circuito de Bucaramanga, los señores Luis Enrique Reyes R. y Francisco Ramírez Novoa, por medio de apoderado, pidieron que por los trámites especiales que señalan los artículos 838 y ss. del C. J., se hicieran las siguientes declaraciones: 1ª Que los predios rurales denominados "Llano Redondo, Francia, La Cabrera, La Baja, y la Higuera", ubicados en el municipio de California, Departamento de Santander, con los linderos determinados en en libelo, son bienes vacantes. 2º Que unos bienes muebles que se encuentran en cinco casas del predio denominado "Llano Redondo", consistentes en tuberías metálicas, maquinarias trituradoras, refinadoras, molinos, dinamos, herramientas de carpin-

tería, materiales de alfarería y otros utensilios y artefactos de todas clases, allí existentes, son bienes mostrencos. 3ª Que los demandantes tienen derecho a la mitad del valor de tales bienes vacantes y mostrencos, en su calidad de denunciantes, y 4º "Que, en tal virtud, se les adjudique a ellos la mitad de cada uno de los inmuebles relacionados".

Fundaron su acción: "1º En que los bienes inmuebles y muebles determinados en la demanda, se encuentran dentro del territorio de la Nación y precisamente dentro del municipio de California, Santander; 2º Que dichos bienes carecen de dueño aparente o conocido; y 3º Que si alguna vez tuvieron dueño los bienes referidos en esta demanda, como debe presumirse, hoy, y desde hace mucho tiempo no lo tienen.

Manifestaron los demandantes que se le diera traslado de la demanda, al señor Personero Municipal de California para que, si lo tenía a bien coadyuvara a ella.

El Personero Municipal de California, por medio de apoderado, el mismo de los denunciantes, al evacuar el traslado dijo: "En ejercicio del poder que ya obra en autos y en virtud de lo dispuesto en el artículo 839 del C. J. coadyuvo la acción intentada a fin de que el señor Juez declare como vacantes los inmuebles denunciados en la demanda como tales, y mostrencos los denunciados también como tales en el libelo". "Los hechos en que se funda lo anterior son los mismos que expresaron los demandantes y las disposiciones de derecho son las mismas".

Al efectuarse el secuestro legal se encontró que los bienes estaban bajo el cuidado y vigilancia de algunas personas, a quienes se les notificó que debían entenderse en todo lo relacionado con los bienes con el secuestre nombrado.

El señor Enrique Paillie, como representante de las Sociedades Mineras The Bucaramanga Cold And Silver General Company Limited y Francia Gold And Silver Company Limited, domiciliadas en Londres —Inglaterra—, en uso de la facultad que confiere el artículo 842 de C. J., presentó, en tiempo oportuno, oposición a la demanda y se sustanció esa oposición abriendo el juicio a pruebas.

El Juzgado 1º Civil del Circuito de Bucaramanga en sentencia del 17 de julio de 1947 y con fundamento en que los denunciantes y el Municipio de California como coadyuvante, habían acreditado los cuatro factores esenciales para la prosperidad de la acción sobre declaratoria de que son vacantes y mostrencos los bienes que figuran como objeto del litigio, despachó favorablemente las peticiones de la demanda, y agregó como numeral 3º de la parte resolutiva la declaración de que "la parte opositora no ha acreditado sus pretensiones y en consecuencia no ha desvirtuado los hechos que le dieron prosperidad a la acción de la parte actora".

La segunda instancia, a que dio lugar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte opositora, fue decidida en sentencia de 20 de mayo de 1948, con la cual se revocó la de primera instancia y en consecuencia se negó la declaratoria de bienes vacantes y mostrencos solicitada por los denunciantes y el Municipio de California como coadyuvante, respecto de los inmuebles y muebles que han sido materia del litigio, con costas en las instancias a cargo de los denunciantes.

Las razones de esta decisión comprenden: 1º Los antecedentes del litigio. 2º Estudio sobre la solicitud del apoderado judicial de los denunciantes y del Municipio de California, hecha en el alegato de conclusión, sobre nulidad de la actuación a partir del auto que abrió a pruebas el juicio, por cuanto tal providencia se produjo "sin que se hubiera hecho oposición alguna, con lo cual se violó todo el título 23 del C. J., solicitud que fue considerada en los siguientes términos: "Como ya se advirtió, basta el simple hecho de la oposición para que el juicio especial sobre declaratoria de vacancia asuma por previsión expresa de la ley el carácter de ordinario. Formulada la oposición, simplemente formulada, la ley da a los interesados la oportunidad de demostrar sus pretensiones, abriendo el juicio a pruebas y permitiendo un amplio debate en el cual cada una de las partes asumirá el papel que les corresponda, así lo dispone el artículo 842 del C. J. Por consiguiente el procedimiento legal no ha sido violado y por lo mismo no se ha incurrido en nulidad sustancial e inevitable, o mejor, constitucional. 3º Análisis de la naturaleza jurídica del "Bien Vacante" y del "Bien Mostrenco", con cita de doctrina de esta Sala, para terminar afirmando que, los elementos indispensables al concepto de vacancia en general son: Que el bien en referencia tuvo dueño; que éste lo abandonó, y que en la fecha del denuncio este bien se manifiesta sin dueño aparente o conocido y finaliza esta parte con un estudio de cada uno de esos elementos. 4º Estudio sobre la carga de la prueba, donde se asienta el principio universal de derecho probatorio de que quien alegue

un derecho debe demostrar plenamente los hechos donde se deriva, y que este principio sólo tiene una excepción, la prevista en el artículo 595 del C. J., la de que "las negaciones no se demuestran por medio de pruebas, salvo que se apoyen en la afirmación de hechos positivos cuya existencia pueda probarse".

Con base en estos principios de derecho probatorio, se adentra el Tribunal, al estudio del punto relativo a quien incumbe la carga de la prueba en la acción de declaratoria de vacancia y remata así: "Con lo anterior se resuelve, pues, de manera evidente la cuestión planteada: la carga de la prueba corresponde a quien instaura la acción sobre vacancia de bienes, y debe probar para prosperidad de ella los tres elementos o hechos claramente determinados por la doctrina de la Corte. Y que así como al actor le corresponde su lote probatorio, al opositor según lo visto antes, también le importa el suyo. Pero la circunstancia de que éste no demuestre lo que alega no le da carácter de vacante a un bien si el actor a su turno no demuestra o prueba lo de su incumbencia, pues ya se vio qué elementos o circunstancias configuran jurídicamente el fenómeno del bien vacante y del bien mostrenco". 5º Análisis minucioso de todas las pruebas y cada una de ellas, por separado, relacionándolas con los principios de derecho probatorio expuestos en los puntos anteriores, y se concluye: "Todo lo anteriormente dicho sobre dominio, a lo menos aparente o presuntivo, y presencia de dueño actual se halla corroborado igualmente por los testimonios rendidos en la misma diligencia de inspección, por Paulino Luna, Antonio Luna, Julio Toloza Gálvez, Laureano Maldonado y muchos más".

"Según se vio atrás, para que la vacancia opere legalmente se requiere que los bienes se manifiesten sin dueño aparente o conocido. El dominio aparente se refiere no solamente al titular legítimo del derecho, sino también a quien así se presente externamente ante el concepto público. Lo anterior es apenas una obvia consecuencia de lo dispuesto en el artículo 762 del C. C. Este dueño aparente o conocido puede actuar sobre los bienes directamente o por medio de otras personas, tal como lo dice el artículo mencionado, en estos términos: "La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se dé por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otro que la tenga en lugar y a nombre de él". Esta tenencia opera para el efecto de la posesión aun sin el conocimiento del interesado, como lo dice el artículo 782 ibídem".

"Qué importa, pues, que el que reclama el dominio de los bienes denunciados no acredite su propiedad, si demuestra su condición de poseedor, bien sea por sí o por interpuesta persona. Y si acredita posesión material de cualquier clase, cómo y en qué forma puede aceptarse que los bienes están abandonados y que por lo mismo carezcan de dueño?"

"De todo lo expuesto anteriormente, se concluye, pues, que la sentencia del Juzgado Primero Civil de este Circuito debe revocarse por cuanto correspondiendo al actor la demostración de los hechos fundamentales de la acción, no los probó".

En la parte final de la motivación de la sentencia se consigna un aparte, relacionado con la oposición y la personería sustantiva de los opositores y en la cual se dice que se considera inoficioso entrar a estudiar esa personería, por cuanto los hechos fundamentales de la acción no están demostrados por los actores denunciantes y que en consecuencia se entra a estudiar el fondo del litigio.

El recurso

La parte demandante —denunciantes y el coadyuvante, Municipio de California— han traído a la Corte, el negocio, como recurrentes en casación. Este recurso se halla debidamente tramitado y se procede a decidirlo.

Invocando la causal 1ª del artículo 520 del C. J., se acusa el fallo del Tribunal de Bucaramanga, haciéndole dos cargos que se estudian separadamente, comenzando por el segundo, por referirse a cuestiones atañaderas a la personería sustantiva de la parte que llevó el carácter de opositora.

SEGUNDO CARGO. Alega el recurrente, la infracción directa del artículo 843 del C. J., a virtud de errores manifiestos de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas relativas a la existencia y representación de las compañías inglesas The Bucaramanga Gold and Silver General Mining Ltda. y Francia Gold and Silver Ltda. y de la Sociedad Colombiana Paillie & Cía. S. A.

Estima el recurrente, que como se opuso a que se le reconociera personería sustantiva al opositor, no es un medio nuevo alegar en casación: "a) No consta legalmente la existencia de la Sociedad anónima Paillie & Cía. S. A.; b) No consta legalmente la existencia de las sociedades anó-

nimas domiciliadas en Londres, Inglaterra, llamadas The Bucaramanga Gold and General Mining Co. Ltda. y Francia Gold and Silver Co. Ltda.; c) No consta que los señores Du Bucouge, de Procé y Rivere, quienes hicieron unas declaraciones de poder ante el Cónsul de Colombia en París —Francia— tuvieran la personería de tales sociedades anónimas, si es que existían ellas legalmente, tanto como para otorgar poderes; d) y que, como colorario de estas fallas, no se demostró la pretensión de que hubiera una persona jurídica a cuyo patrimonio pudiera imputarse el ser dueñas y propietarias de los bienes denunciados como vacantes y mostrencos". Que "demostrada la falta de personería sustantiva de los opositores y del grupo colombiano que aparece, en quien se dice su Gerente, como apoderado especial de las Compañías Inglesas, para quienes se reclamaba tener la propiedad, dominio y posesión de los bienes denunciados como vacantes y mostrencos, se está frente a la ocurrencia de que habla el artículo 843 del C. J. de que el que se presentó como opositor no "justificó su pretensión".

"El no haber demostrado el opositor en los autos que las tres compañías anónimas tenían existencia legal es la falta más grave que podía cometer en cuanto a la justificación de su pretensión, porque sólo las personas que la ley reconoce como tales pueden ser sujetos de derechos patrimoniales ya cualesquiera capitales o grupos de personas, cualesquiera que sea el nombre que adopten, no son ante la ley personas sino cuando han cumplido todas las exigencias que el derecho normativo impone como viscerales para llegar a tener tal carácter ante la ley".

Que "por estas razones la sentencia acusada cometió error de hecho y error de derecho que aparece de modo evidente en los autos".

Para llegar a la anterior conclusión, estima el recurrente los certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Bucaramanga, llevados a los autos para establecer la existencia y representación de las compañías anónimas domiciliadas en Londres y de la Sociedad Pallíe & Co. S. A, no son los exigidos por la ley, y que además no se trajo a la actuación la prueba sobre el permiso que debió conferir la Superintendencia de Sociedades Anónimas para ejercer el objeto social. Que como el Tribunal dio por probadas la existencia y representación de dichas sociedades, estimando los certificados como pruebas suficientes para tal objetivo, aquél incurrió en error manifiesto de hecho y de derecho en la apreciación de esas pruebas, errores que lo indujeron a la infracción directa del artículo 843 del C. J., disposición que el recurrente considera de carácter sustantivo. Y concluye según sus propios términos: "El Tribunal puesto que el opositor Enrique Paillie no probó ser Gerente de una sociedad anónima que tuviese ante la ley existencia y derecho a ejercer su objeto social, y puesto que no probó que los dos grupos de nombres ingleses tuviesen existencia legal en Colombia, ni derecho de ejercer su actividad sobre su objeto social, ha debido aplicar el artículo 843 del C. J. en el sentido de adjudicar a los denunciantes Luis Enrique Reyes R. y Francisco Ramírez Novoa y al Municipio de California —Santander— los bienes denunciados como vacantes y los denunciados como mostrencos, en la proporción legal".

"No lo hizo así el Tribunal, en el fallo acusado y violó la dicha norma sustantiva, y por tanto debe ser casada esa sentencia, disponiendo la Corte en cambio la adjudicación mencionada".

Se considera.

En relación con los fenómenos jurídicos de la existencia y representación de las personas jurídicas de carácter privado —sociedades civiles y comerciales— la Corte, ha fijado en muchas ocasiones, en lo tocante a las pruebas que la ley requiere para establecer esa existencia y representación, su criterio nítido: La prueba que demuestra la existencia y constitución de una compañía o sociedad, no es sino la taxativa indicada por la ley, de tal manera que, cuando se trata de demostrar la existencia y representación de una sociedad o compañía, o quién tiene la representación de ésta, la libertad probatoria de que gozan las partes para establecer otros hechos, en este caso, está limitada únicamente, a los modos que expresamente ha señalado la ley para hacer esas demostraciones, para las cuales rige el principio taxativo.

Con los fines de clarificar el estudio del cargo y los que más adelante se expresan, se reproducen en seguida, las distintas doctrinas de la Corte relacionadas con las cuestiones en estudio.

Dice la Corte: "Cuando se trata de personas jurídicas de carácter privado, como son las sociedades civiles o comerciales, las escrituras sociales, los reglamentos y los estatutos a que ellas deben someterse, vienen a ser el título originario, fundamental y constitutivo de su existencia. A propósito de las sociedades comerciales, ya observó la Corte, en sentencia de 20 de noviembre de 1935, inserta en los números 1907 y 1908 de la

G. J., que el Juzgador necesita averiguar valiéndose de pruebas documentales, cómo nació la compañía a quién ha de condenar o absolver. Dispone el C. de Co. en su artículo 465 que la sociedad comercial se prueba por medio de escritura pública debidamente registrada; más adelante exige la misma obra en sus artículos 469, 470 y 480, el otorgamiento de los extractos sociales y reglamenta su expedición, registro y publicación. Fue más tarde, mediante el artículo 36 de la Ley 40 de 1907, cuando se admitió que para el sólo efecto de reconocer en juicio la personería de las sociedades y la representación de sus administradores o gestores, se aceptaran también las copias de esos extractos, expedidas por el Secretario de la Oficina Judicial donde fueron registrados.

"Enseña Labbe, que la sociedad puede considerarse ya como contrato, ya como personalidad. Es indudable que el artículo 36 de la Ley 40 de 1907, inspirado en tal principio, no trata de escritura social como prueba de la sociedad-convención, pero vé en su extracto una demostración de la existencia de la sociedad-persona".

"Posteriormente, la Ley 28 de 1931, en los artículos 40 y 41, estableció que para acreditar la constitución y existencia de una sociedad comercial, bastaba un certificado suscrito por el Presidente y el Secretario de la respectiva Cámara de Comercio, sellado en debida forma, en que constaran el número, fecha y Notaría de la escritura constitutiva de la sociedad y de sus reformatorias, con las mismas indicaciones exigidas para los extractos, y el testimonio de que la sociedad ha sido registrada en la respectiva Cámara de Comercio. Asimismo estableció que la certificación otorgada por el Presidente y el Secretario de la Cámara de Comercio, respecto a la persona que en un momento dado ejerza la gerencia o sea representante legal de una entidad comercial, de acuerdo con los registros, constituye prueba de su personería".

"La capacidad para ser parte es, por tanto, la aptitud jurídica que tienen tanto las personas físicas como las morales para ser sujetos de derechos en determinado proceso. Sin la prueba de la existencia de una persona jurídica, tal como una sociedad comercial, falta en el juicio uno de los presupuestos procesales, o sea la capacidad sustantiva de una de las partes". G. J. Tomo LVIII pág. 166).

Personería de las partes

Los certificados de la Cámara de Comercio, presentados en el juicio, para demostrar la existencia de las sociedades opositoras, inclusive la de la firma colombiana Pallie & Cía. S. A., no contienen los elementos exigidos por la ley, pues, no basta una referencia sobre la sociedad, es necesario que él contenga, por lo menos, los elementos esenciales que la misma ley señala. Esta, como ya se ha dicho, establece una forma limitativa para acreditar la constitución y existencia de las sociedades comerciales. Las partes no están en libertad para demostrar esta circunstancia por cualquiera de los medios de prueba. Entonces, hay que concluir, que no se ha evidenciado en forma legal para los efectos procesales, la existencia de las entidades que tienen la posición de parte opositora en el juicio.

Así las cosas, "a prima facie" como dicen los expositores de derecho administrativo, el cargo debería prosperar, pero de la confrontación de la sentencia con la ley, y estudiado el fondo de la cuestión en coordinación con la reglamentación técnica del recurso extraordinario de casación, él resulta inocuo, ineficaz jurídicamente hablando. En primer término, porque se acusa al fallo por error de hecho manifiesto y de derecho en la apreciación de las pruebas —certificados expedidos por la Cámara de Comercio de Bucaramanga— y consecuencialmente, por violación directa del artículo 843 del C. J., disposición que estima el recurrente como sustantiva, pero que —para la Sala— no tiene tal carácter. "Por no estar destinada a la consagración de uno de los derechos de las personas" sino que se limita a señalar un trámite para hacer efectiva la acción declaratoria de vacancia de los bienes que se denuncien como tales, y que de acuerdo con las disposiciones sustantivas, Código Civil, tengan esas calidades. Del cargo se desprendería la justificación del error en la apreciación **de esas pruebas,** error de derecho, ante lo que establece la misma disposición; cargo de violación que conduce a demostrar y corroborar el de error de apreciación de pruebas.

Pero, la Corte ha dicho, "este error no basta por sí solo al recurso de casación. La sola demostración de él, sea manifiesto de hecho, sea de derecho, sea de ambos, no es suficiente para romper la sentencia recurrida en ese caso, sino que debe, además, formularse y demostrarse el cargo de violación consecuencial de una o más disposiciones sustantivas".

En el caso de autos, el cargo de violación del artículo 843 del C. J. se hizo sólo en lo concer-

niente a la apreciación de las pruebas, a esto se limitó el recurrente, dejando así "en visible estado de inoficiosidad cuanto alegó sobre esa apreciación, puesto que aún en el evento de acogerse el cargo, faltaría la formulación del cargo complementario, coronación de esa labor, que poniendo en relación esa errónea apreciación en el fondo mismo del pleito, permitiese estudiar ese fondo, indagar si la sentencia violó tales disposiciones sustantivas referentes al mismo y decidir en forma de evitar esta violación, caso de hallarla".

En segundo lugar, porque, aún aceptando como de recibo el cargo, la casación de la sentencia conduciría a la Sala a la misma conclusión a que llegó el sentenciador, por cuanto el cambio que podría sufrir la parte resolutiva de la sentencia, no sería otro, que el de declarar no probada la oposición por ilegitimidad de la personería sustantiva de los opositores, que no incidiría en nada en la declaración sustancial: el no reconocimiento de la calidad de vacantes y mostrencos de los bienes denunciados, por cuanto los fundamentos de la decisión acusada, se refieren directamente al fondo de la acción instaurada y no a la oposición. En efecto, el sentenciador consideró, sólo incidentalmente, la nulidad de la actuación con motivo de una solicitud del apoderado de los denunciantes en tal sentido, pero la cuestión de fondo relacionada con la personería sustantiva del opositor, no entró a estudiarla por razones que consigna en el fallo así: "Oposición.—Sería llegada la oportunidad de hacer el estudio de la oposición formulada y la personería con que han actuado los opositores, pero desde que los actores no demostraron los hechos en que fundamentan sus pretensiones, tal circunstancia es suficiente para decidir el fondo del negocio".

Estas dos fallas sustanciales de doctrina: acusación de la decisión por violación directa del artículo 843 del C. J. sin el cargo complementario de violación de una disposición sustantiva, y sin falta de incidencia en la parte resolutiva de la decisión acusada, lo afecta de total ineficacia, y, en consecuencia, así lo declara la Sala.

Primer cargo.—Sostiene, textualmente el recurrente:

"El artículo 843 del C. de P. C. en su primer inciso, no señala trámite ni procedimiento. El inciso 2º, sí indica un trámite, en confirmación de lo dispuesto en el C. C. relativo a las oficinas de registro de Instrumentos Públicos.

"El inciso primero le impone al Juez una obligación en el desempeño de su oficio indicándole (porque el vocablo "adjudicar" está legislado en modo indicativo) que la sentencia debe adjudicar los bienes vacantes y mostrencos al municipio respectivo, o a éste y al demandante particular, si lo ha habido, en la proporción que les corresponde.

"Además de imponer al Juez el cumplimiento de este deber jurisdiccional, si el opositor "no justifica su pretensión" el mismo artículo 843 declara y consagra a favor del municipio y a favor del demandante particular, si lo ha habido, un derecho patrimonial que es el de que los bienes vacantes y mostrencos le sean adjudicados por sentencia, en otras palabras; el artículo 843 decretó el acrecimiento a los patrimonios del municipio y del denunciante de los bienes, cuando en el juicio promovido por éste se presenta un opositor que no justifique su derecho.

"El contenido, pues, de tal artículo 843 no es de trámite sino que es un contenido de sustancia. Y ese contenido normativo fue desconocido por la sentencia acusada, al no aplicarlo como ley sustantiva al caso de estos autos".

En otro aparte de la demanda de casación, afirma: "Consagra, pues, el Título 23 del Libro 2º del C. de P. C. una presunción legal de que los hechos constitutivos de la vacancia o mostrenquidad, enunciados en la demanda, son ciertos, la cual presunción se funda en que las pesquizas y emplazamientos, siendo eficaces, conforme al pensamiento del legislador, implican por sí solos, que nada tiene que alegar la Nación representada por sus Personeros constitucionales y legales, como el Fiscal o Fiscales de los Tribunales Superiores Judiciales, ni persona alguna particular residente en Colombia, o residente en el exterior, pero que tenga intereses en Colombia".

Se considera:

Dentro de la organización jurídica de la propiedad, la materia relativa a los bienes vacantes constituye una institución muy peculiar, estructurada por normas especiales, que subsisten en nuestra legislación positiva a pesar de que "esta categoría de los bienes vacantes, tiende a desaparecer, si no ha desaparecido, dada la institución del registro de la propiedad inmueble", como lo anotó la comisión redactora del C. de P. C., al comentar las disposiciones relativas a su declaración judicial. Los artículos 706, 708 y 709 que contiene el C. C. en su título de la ocupación; el artículo 82 de la ley 153 de 1887, que declara de pertenencia de los municipios de su ubicación los bienes vacantes, **y las normas adjetivas del título**

23 del libro 2º del C. J. forman el tratado de derecho positivo que gobierna este modo de adquisición establecido exclusivamente en favor de la entidad municipal mediante un procedimiento legal que termina con sentencia que hace la declaratoria de vacancia y que, registrada en el lugar de su ubicación, constituye el título de propiedad del Municipio. Aplicando a estos pocos textos legales los principios fundamentales de derecho y engranándolos doctrinariamente con el sistema general de la propiedad, ha consagrado la jurisprudencia las condiciones jurídicas esenciales dentro de las cuales puede operar la institución de los bienes vacantes, las cuales, en síntesis y por lo que hace al inmueble, consisten en que hayan estado en dominio particular anterior, pues no habiendo en nuestro derecho "res nullius", la finca de nadie sería baldío de propiedad nacional; y que esté actualmente abandonado, esto es "sin dueño aparente o conocido", lo que presupone el abandono, no sólo en relación con el antiguo propietario, sino la ausencia de todo otro poseedor, que tendría en su favor la presunción legal del dominio y la posibilidad jurídica de adquirirlo por el modo de la prescripción. El abandono, entendido en su acepción adecuada, es el permanente e inveterado que el dueño hace de su bien en forma que se traduzca en dejación o desamparo jurídico, no simplemente el que induzca negligencia o descuido o que equivalga a la ausencia de los actos de mera facultad o disposición que conlleva el dominio. Esto dijo la Corte —Sala de Casación Civil— en sentencia de fecha 5 de marzo de 1948. (G. J. Tomo LXIV).

Agrega, la Sala de Casación Civil, en la misma sentencia:

"Son bienes vacantes los inmuebles que, habiendo estado bajo el dominio del hombre no tienen en la actualidad dueño aparente o conocido. Los terrenos vacantes no son baldíos y hay diferencias entre estas dos clases de bienes: el carácter de los primeros estriba en haber tenido dueño y haberlos éste abandonado; los segundos son aquellas porciones del territorio de la Nación que pertenecen a ésta, por no haber sido transmitidos a persona alguna y que bajo el imperio de la actual legislación no han sido apropiados particularmente con títulos legítimos. De donde se deduce lógicamente que, para que sean bienes vacantes los que aparecen sin dueño aparente, es preciso que hayan estado en dominio anterior del hombre, que hayan tenido dueño; si nunca han estado en dominio particular ni incorporados a un dominio privado, no serían vacantes sino baldíos y no podrían ser objeto de una acción sobre declaratoria de vacancia. Tal principio puede llevarse hasta el extremo de que la acción de vacancia no puede tener viabilidad y eficacia ni aún tratándose de un poseedor irregular de la cosa, porque si bien es verdad que tal clase de poseedor carece de título justo e inscrito y de buena fe en el acto de la posesión, sí tiene una posición ventajosa que lo coloca en posición de adquirir el bien por prescripción extraordinaria; y el denunciante del bien vacante no puede desconocer esa situación, por lo mismo que ya viene dicho que el poseedor se reputa dueño y habría que aceptarle el carácter de dueño aparente. Y en tal evento, una de las características esenciales y dominantes del bien vacante, esto es, que aparezca abandonado o sin dueño aparente o conocido, desaparece ante un poseedor cualquiera".

Por otro aspecto de la cuestión, la argumentación con que fundamenta su cargo el recurrente, se encamina principalmente a demostrar que el artículo 843 del C. J. — inciso 1º — consagra un derecho patrimonial a favor del Municipio y a favor del denunciante particular, si lo ha habido, consistente en que los bienes vacantes y mostrencos le sean adjudicados por sentencia, sobre la base de que dicha disposición decretó el acrecimiento a los patrimonios del municipio y del denunciante, del que constituyen los bienes denunciados, cuando en el juicio promovido por el último se presenta un opositor que no justifique su derecho, y como efecto de la presunción legal que la misma disposición contiene.

Planteada así la acusación, el cargo se desquicia por su base, porque "se establece una antinomia jurídica" que deja sin contenido y efectos la acción de vacancia, cuyo objeto es la de hacer ingresar al patrimonio de los municipios, por el procedimiento adecuado, con el título de la ley y el modo de la ocupación, bienes inmuebles o muebles de propiedad particular, abandonados por sus dueños y sin actual poseedor. "La exigencia de haber sido objeto de propiedad anterior, que entra como elemento esencial del concepto jurídico de vacancia, excluye desde luego, por lógica trivial, el dominio municipal".

Pero si los inmuebles o muebles se presumen incorporados o que acrecen al patrimonio del municipio por ministerio de la ley, como consecuencia jurídica de la presunción legal a que alude el recurrente, la acción que podría promoverse contra el poseedor sería otra cualquiera, menos

la que tutela el Título 23, Libro 2º del C. J., "que reglamenta el modo originario de la ocupación por medio del cual adquieren los municipios dentro de cuyos términos se hallen, los bienes inmuebles o muebles después de comprobar fehacientemente el abandono de su propietario, la falta de dueño aparente o conocido y la ausencia de mejor derecho por parte de otra persona, esto es, que no se hallen bajo el poder jurídico de nadie".

También anda equivocado el recurrente, cuando afirma que la disposición que consagra el derecho patrimonial para los municipios sobre los bienes que tengan la calidad de vacantes o de mostrencos, es la del artículo 843 del C. J. Esta disposición no hace más que señalar la forma como debe hacerse la adjudicación de los bienes en el caso de demostrarse por los denunciantes, en forma fehaciente, que los denunciados tienen aquellas calidades, previo el procedimiento de los artículos 838 y ss. del C. J. Las disposiciones sustantivas que consagran el derecho de pertenencia de los municipios sobre los bienes vacantes o mostrencos ubicados dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, son los artículos 706, 708 y 709 del C. C. y el 82 de la ley 153 de 1887, que subrogó al 707 del Código antes citado, donde se consagraba el derecho de pertenencia sobre tales bienes para la Unión. Tan cierta es, esta afirmación, que el mismo C. C., en su artículo 712 expresa: "Los trámites para la declaratoria de la calidad de vacantes o mostrencos de los bienes, son objeto del C. J. de la Unión".

La forma como está presentado el cargo, como mera violación de la disposición del C. J., "sin el complementario de la violación de la disposición sustantiva, lo deja 'a medio camino e inútil' "

La Corte, al referirse a las acusaciones fundadas en infracciones de las disposiciones del C. J., observa: "Las disposiciones del C. J. que son meramente normativas, no son susceptibles por sí solas de dar base para que prospere un recurso de casación. Las disposiciones del mismo código que tienen **"per se"** el carácter de sustantivas, como las referentes a pruebas, tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una de esas disposiciones, resulte infringida la otra norma sustantiva, por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente una disposición del C. J. Cuando sólo se cita como violada la disposición del C. J., pero sin hacer referencia a la otra norma sustantiva que queda desconocida por esa violación, el cargo resulta incompleto, y entonces no puede prosperar, porque el juzgador no sabe cuál es la otra norma sustantiva que el recurrente estima violada y no puede proceder de oficio al respecto. (G. J. Tomo LXVI, pág. 618).

Por las razones expuestas, y con fundamento en las doctrinas transcritas se rechaza el cargo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el veinte de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho objeto del presente recurso.

Sin costas en el recurso.

Publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda — José M. Blanco Núñez—Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas—Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas—Pedro León Rincón, Srio.

LA SUSPENSION DEL JUICIO CIVIL ORDENADA POR EL ARTICULO 11, INCISO 2º, DEL C. DE P. P. NO TIENE LUGAR EN TODO CASO, SINO UNICAMENTE CUANDO LA DECISION PENAL PUDIERA INFLUIR EN LA DE LA CONTROVERSIA CIVIL. ESTA SUSPENSION NO ES, PUES, AUTOMATICA, ES DECIR, NO SE DETERMINA SIMPLEMENTE POR LA SOLA EXISTENCIA DEL PROCESO PENAL.—CUANDO SE QUIERE ACUSAR EN CASACION LA DECISION DEL TRIBUNAL QUE NO OBSTANTE LA EXISTENCIA DEL PROCESO PENAL Y SU POSIBLE INFLUENCIA EN LA DECISION DEL JUICIO CIVIL, NO HA DECRETADO LA SUSPENSION Y HA DECIDIDO EN EL FONDO, DEBE HACERSE POR LA CAUSAL PRIMERA, POR VIOLACION INDIRECTA DEL ART. 11 DEL C. DE P. P.

1. — Según el artículo 448 del C. J., son causales de nulidad en todos los juicios:

1º—La incompetencia de jurisdicción.

2º— ....

Ahora bien: el artículo 11 del C. de P. P., en su segundo inciso, establece que si se iniciare la investigación criminal y el fallo que corresponda dictar en la misma pudiera influír en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá, salvo disposición legal en contrario, hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento definitivo o sentencia definitiva irrevocable.

Según el artículo 147 del C. J., hay suspensión especial de la jurisdicción, inciso 3º: por suspensión del asunto en los casos de la ley, o por acuerdo entre las partes.

Se habla en tal precepto de suspensión del procedimiento para expresar la idea de que la actuación, esto es, la sucesión de los actos, sufre una pausa, durante la cual nadie actúa y después de la cual continúa el juicio conectándose el primer acto que ha de realizarse con el último acto realizado, como si la pausa no se hubiera producido.

La valoración de las circunstancias de las cuales depende el impedimento, o sea el motivo de la suspensión, puede ser hecha A PRIORI por la ley, o bien puede dejarse al juicio del Juez o a la voluntad de las partes.

Entre los casos que pueden dar lugar a tal situación procesal, se cuenta el de que aún sin faltar al Juez la potestad de resolver la cuestión del litigio, haya otro Juez que pueda dar a la misma solución que predomine sobre la suya, es una hipótesis que se presenta a propósito de las relaciones entre el proceso civil y el penal, en virtud de la influencia de éste sobre aquél.

Por tanto, si la misma cuestión ha de ser resuelta en el juicio civil y en el penal, y la solución que se dé en este último ha de influír sobre la obtenida en el primero, es natural que el litigio civil detenga el paso para dejar la precedencia a la investigación criminal.

La suspensión del juicio civil según los términos del inciso 2º del artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, no es, como puede observarse, en todo caso, sino cuando la decisión penal pudiera influír en el fallo. La suspensión no es automática, es decir, no se determina simplemente por la sola existencia del proceso penal. Si la decisión del Juez del crimen no pudiere tener tal influencia, no está obligado el Juez a ordenarla. No es, pues, de plano como la suspensión se opera.

Naturalmente tal determinación u orden de suspensión habrá de tomarse en vista de los elementos que del proceso penal se lleven a la actuación civil, y si el Juez los apreciare indebidamente, apelada la providencia, el superior habrá de revocarla.

Pero si se trata de una decisión del Tribunal que no obstante la demostración de la existencia del proceso penal y su posible influencia en la controversia civil, decide el litigio sin tener en cuenta tales probanzas, es decir, sin darle aplicación al mencionado artículo 11 del C. de P. P., entonces si se ocurriere en casación, llegado el caso habría de acusarse por violación indirecta del citado artículo 11 porque el juzgador dejó de

apreciar las pruebas que habrían de llevarlo al cumplimiento de tal precepto.

Si por ley o por providencia ejecutoriada se encuentra suspendido el curso de un juicio, el Juez no puede adelantarlo, no puede actuar, lo que quiere decir que carece de jurisdicción para darle curso a la causa. Mas el problema de autos no es el mismo: el artículo 11 en cuestión sólo ordena la suspensión del proceso civil si el fallo penal pudiera influír en la controversia civil.

Si de los elementos del juicio resultare tal comprobación, entonces ha debido acusarse por la causal primera, y no por la sexta, como se hizo.

2.—Dispone la ley que en el escrito o libelo de demanda se haga con toda claridad y precisión una ordenada relación de los hechos en que el demandante basa sus pretensiones, y que se expongan a la vez los fundamentos de derecho en que éstos se afirman.

Esto es, que ante todo se relaten las circunstancias que puntualicen y caracatericen el asunto del litigio. A esos hechos aducidos en la demanda, y a los que con relación a ellos haga valer el opositor en la contestación, es a los que han de referirse las probanzas y a los que ha de ajustarse el estudio del juzgador para fundar su providencia. En varias sentencias ha consagrado la Corte el principio de que "no es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos, pero no alegados en la demanda".

Del artículo 205 del C. J. se deducen las partes que debe contener una demanda, o sea que, además de la designación del Juez o Tribunal a quien se dirige y a la de las partes, debe expresar: de un lado, la resolución que se pide; de otro, los fundamentos por los cuales se pide y el derecho o razón legal del pedimento. Aquella parte se llama la petición; éstos son los fundamentos. Con respecto a los fundamentos de hecho, se observa que están formados por la totalidad de los en que el actor basa su pretensión, y deben demostrar que lo que se tiene a la vista es un acontecimiento determinado en el tiempo, en el espacio, en el aspecto real y en el personal; no sirven afirmaciones genéricas aunque correspondan a lo que esté preceptuado en una ley; y así no sería suficiente la afirmación "el demandado me ha causado un daño intencionadamente", hay que decir cuándo y dónde, por medio de qué acto, y cuál es la cuantía del daño. Igualmente, sería indeterminada la alegación "he adquirido la propiedad litigiosa", tiene que señalarse cómo y cuándo y por qué hecho. Siempre, pues, hay que alegar un acontecimiento o hecho concreto.

3.—El recurrente hace una distinción entre los casos reglamentados por los preceptos de los artículos 2347 y 2349 del C. C. para concluir que el Código colombiano establece distinción entre las personas que están al cuidado de otros de las que ejercen funciones o desempeñan actividades por cuenta de terceros.

La jurisprudencia colombiana, en fallos innumerables, ha establecido que al tenor de las citadas disposiciones estamos obligados a responder del hecho dañoso de personas que están bajo nuestra dependencia. Tan dependiente es el pupilo de su maestro, el aprendiz del artesano, el obrero o empleado del empresario, como los sirvientes y criados de sus patronos. No hay razón lógica para considerar distinto el caso de un sirviente o criado, del de un dependiente, empleado u obrero que trabajan para un empresario.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, septiembre dieciseis de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas)

Antecedentes

El doctor Marco Naranjo López, obrando en su propio nombre y como apoderado especial de Librada Lara de Zamora, Cecilia Zamora de García, Blanca Alicia, Rosa Elena y Jorge Enrique Zamora, todos mayores de edad y vecinos de esta ciudad, propuso demanda ordinaria de mayor cuantía, ante el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, contra la señora Rosario Rogelis de Herrera Gaviria, para que en sentencia definitiva se declare, que la demandada es civilmente responsable de los perjuicios causados a los nombrados Zamora por la muerte ocasionada a Miguel Zamora, el día veintiuno de septiembre de mil novecientos cuarenta, en el cruce de la carrera

quinta con la calle once de esta ciudad, por medio de una camioneta que manejaba el chofer Campo Elías Prieto, vehículo explotado por cuenta de la señora de Herrera Gaviria; que la misma está obligada a pagar al proponente Marco Naranjo López y a los demás actores en el pleito, en la proporción señalada en el contrato de cesión que se presenta con la demanda, la suma de pesos que se fije por peritos dentro del juicio como monto de los perjuicios infringidos. En subsidio se hace igual pedimento para la sociedad conyugal que se formó por el hecho del matrimonio Lara Zamora y como segunda petición subsidiaria se reclaman los mismos perjuicios para la herencia del nombrado Zamora y la sociedad conyugal en liquidación Lara Zamora.

Como fundamentos de hecho de la acción intoada se afirma que el día 21 de septiembre una camioneta de la empresa "Pasteurizadora de Leches San Luis", de propiedad de la demandada, accionada por el conductor Campo Elías Prieto, le causó la muerte a Zamora al treparse por efecto de velocidad e inhábil maniobra del conductor, al andén de la calle once, frente a la Casa de Moneda de esta capital; que Miguel Zamora estaba casado con la señora Librada Lara y era padre legítimo de Cecilia, Blanca Alicia, Rosa Elena y Jorge Enrique Zamora; que con el fruto de su trabajo no sólo atendía a la satisfacción de sus propias necesidades, sino a las de su esposa y en parte a la de sus hijos ya citados; que la camioneta o vehículo automotor con la cual se produjo el accidente se encontraba el día en cuestión al cuidado o guarda de la señora de Herrera Gaviria por ser esta señora empresaria o explotadora del establecimiento llamado "Pasteurizadora San Luis", a cuyo servicio se hallaba también el vehículo; además estaba manejado por empleados u obreros de la misma, por lo cual la demandada responde civilmente, bien por el hecho de la camioneta o por el hecho o culpa civil de sus dependientes, cometido por causa o con ocasión de sus funciones al servicio de la empresa mencionada o por el hecho o culpa civil de la demandada en la explotación de la pasteurizadora de leches.

Que como valor de las gestiones en derecho, tanto la señora de Zamora como sus hijos señalaron un porcentaje de las sumas por percibir, como honorarios al doctor Naranjo López.

Sentencia de primera instancia

El Juez del conocimiento falló con fecha diez y seis de octubre de mil novecientos cuarenta y dos, absolviendo a la demandada por no haberse demostrado la relación de dependencia entre el autor material del hecho y la señora de Herrera Gaviria.

La sentencia recurrida

Apelada la decisión anterior, los autos fueron enviados al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, donde se finalizó en segunda instancia con fecha veintiuno de abril de mil novecientos cuarenta y cuatro, por medio de la cual se revocó la apelada, y en su lugar, se declaró a la mencionada señora civilmente responsable de los perjuicios materiales y morales ocasionados a los demandantes, por el accidente de que es autor el empleado de la empresa de pasteurización de leches "San Luis", y en consecuencia se condenó a pagar a los actores la suma de dos mil pesos por perjuicios morales y el monto de los materiales; cuya estimación se dispuso hacer al tenor del artículo 553 del C. J., debiéndose tener en cuenta las bases señaladas en la parte motiva de la providencia decisoria del pleito. De esta providencia recurrió la demandada en casación.

Ante la Corte el juicio que se revisa ha sufrido la tramitación necesaria. Demandantes y demandada han ejercitado en tiempo sus respectivos derechos. Pasa pues la Sala a fallar para lo cual se tiene en cuenta lo que en seguida se expresa.

Se deja constancia de que el expediente permaneció por más de cuatro años en traslado a los demandante como opositores al recurso, sin reclamo por quien tenía derecho para hacerlo.

Los cargos propuestos

Aduce el recurrente ante la Corte seis cargos contra la providencia en estudio, debiéndose proceder a su examen por el relativo a la causal sexta, resumiendo los restantes en la forma que se expresa a continuación por referirse a cuestiones que se pueden estudiar en conjunto.

Causal sexta

El juicio dice, es nulo por defecto de jurisdicción o por incompetencia del Juez Civil para adelantarlo y fallarlo, o por estar suspendidos los términos pendiente la investigación penal sobre

la muerte de Miguel Zamora. Dichas causales son de carácter absoluto; la nulidad es insaneable; se causó desde el momento en que el Juez tuvo noticia de la existencia del proceso penal; no podía adelantarse, ni fallarse el litigio civil ignorándose el fallo del Juez Penal.

Los fundamentos de derecho están contenidos en los siguientes textos legales: C. J., artículos 100, 147, Nal. 3º; 151, 370; Nal. 1º; 448, Nal. 1º; 449 C. de P. P., artículos 11, 24, 28 y 29.

La nulidad es en consecuencia de no haberse considerado el informe secretarial y el auto de 25 de septiembre de 1942 procedente del Juzgado 2º Superior.

Agrega que a los folios 22 y 23 del cuaderno número 2 del juicio existe constancia auténtica de la existencia del asunto penal adelantado contra Campo Elías Prieto y otro como responsables de la muerte de Miguel Zamora; consta además que la investigación había sido calificada, puesto que el auto de proceder estaba en aquella época a conocimiento del Superior.

El Juez Civil tuvo información suficiente de la existencia simultánea del proceso penal. Ha debido, dice, por esto solo, suspender su conocimiento en aplicación del artículo 11 del C. de P. P., hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable.

Termina sosteniendo que la actuación está viciada de una de estas tres maneras: a) por usurpación de jurisdicción puesto que la ejerció estando suspendida legalmente; b) por cuanto los términos no corren a causa de la suspensión legal del negocio; c) por haber conocido y calificado e imputado un hecho delictivo culposo, función atribuída por su naturaleza al Juez Penal, con lo cual se incurrió en el vicio de incompetencia de jurisdicción improrrogable, que no ha sido expresamente saneado por las partes.

Casado el fallo, espera que la Sala declare el estado en que queda el juicio.

Se considera:

Un examen detenido del cargo lleva a la convicción de que la cuestión en él propuesta, entraña simplemente la dilucidación de un problema de técnica de casación el cual puede enunciarse así:

Establecida en el juicio civil la existencia del proceso penal que en averiguación de la responsabilidad de tal índole se adelanta contra el autor directo del hecho que ha originado la demanda civil sobre indemnización de perjuicios, la circunstancia de no haberse suspendido la acción civil en espera del fallo penal, entraña incompetencia de jurisdicción en el Juez Civil, que justifica en casación el ataque de la providencia recurrida por la causal 6ª o sea por "haberse incurrido en alguna de las causales de nulidad de que trata el artículo 448 del C. J., siempre que la nulidad no haya sido saneada en conformidad con la ley. (Artículo 520 del C. J., causal 6ª)".

Según el artículo 448 del C. J., son causales de nulidad en todos los juicios:

1º La incompetencia de jurisdicción.

2º ....

Ahora bien: el artículo 11 del C. de P. P., en su segundo inciso, establece que si se iniciare la investigación criminal y el fallo que corresponda dictar en la misma pudiera influír en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá salvo disposición legal en contrario hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable.

Según el artículo 147 del C. J., hay suspensión especial de la jurisdicción, inciso 3º, por suspensión del asunto en los casos de la ley, o por acuerdo entre las partes.

Se habla en tal precepto de suspensión del procedimiento para expresar la idea de que la actuación, esto es, la sucesión de los actos, sufre una pausa, durante la cual nadie actúa y después de la cual continúa el juicio conectándose el primer acto que ha de realizarse con el último acto realizado, como si la pausa no se hubiera producido.

La valoración de las circunstancias, de las cuales depende el impedimento o sea el motivo de la suspensión, puede ser hecha **a priori** por la ley o bien puede dejarse a juicio del Juez o a la voluntad de las partes.

Bajo este aspecto se tiene pues, la suspensión por disposición de la ley, la suspensión por orden del Juez y, finalmente, la suspensión por acuerdo de las partes.

Entre los casos que pueden dar lugar a tal situación procesal, se cuenta el de que aun sin faltar al Juez la potestad de resolver la cuestión del litigio, haya otro Juez que pueda dar a la misma una solución que predomine sobre la suya, es una hipótesis que se presenta a propósito de las relaciones entre el proceso civil y el penal, en virtud de la influencia de éste sobre aquél.

Por tanto, si la misma cuestión ha de ser resuelta en el juicio civil y en el penal, y la solución que se dé en este último ha de influír sobre la obtenida en el primero, es natural que el liti

gio civil detenga el paso para dejar la precedencia a la investigación criminal.

La suspensión del juicio civil según los términos del inciso segundo del artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, no es pues, como puede observarse, en todo caso, sino cuando la decisión penal pudiera influír en el fallo. La suspensión no es automática, es decir, no se determina simplemente por la sola existencia del proceso penal. Si la decisión del Juez del crimen no pudiere tener tal influencia, no está obligado el Juez a ordenarla. No es pues de plano como la suspensión se opera.

Naturalmente tal determinación u orden de suspensión habrá de tomarse en vista de los elementos que del proceso penal se lleven a la actuación civil y si el Juez los apreciare indebidamente, apelada la providencia el superior habrá de revocarla.

Pero si se trata de una decisión del Tribunal que no obstante la demostración de la existencia del proceso penal y sú posible influencia en la controversia civil, decide el litigio sin tener en cuenta tales probanzas, es decir sin darle aplicación al mencionado artículo 11 del C. de P. P., entonces si se ocurriere en casación llegado el caso, habría de acusarse por violación indirecta del citado artículo 11 porque el juzgador dejó de apreciar las pruebas que habrían de llevarlo al cumplimiento de tal precepto.

Si por ley o por providencia ejecutoriada se encuentra suspendido el curso de un juicio, el Juez no puede adelantarlo, no puede actuar, lo que quiere decir que carece de jurisdicción para darle curso a la causa. Mas el problema de autos no es el mismo, el artículo 11 en cuestión sólo ordena la suspensión del proceso civil si el fallo penal pudiera influír en la controversia civil.

Si de los elementos del juicio resultare tal comprobación, entonces ha debido acusarse por la causal primera y no por la sexta como se hizo.

En el caso de autos no se ha adelantado una actuación que hubiera sido suspendida, sino que no se tuvo en cuenta la prueba de la existencia de la investigación criminal sobre el hecho que dio origen a la muerte del señor Zamora.

Por lo expuesto se declara improcedente el cargo.

Cargo III (Causal primera)

a) Como consecuencia de errores de hecho y de derecho, dice, se violaron los artículos 2341, 2347, 2349, 2356, 1612, 1613 y 1614 del C. C. por haberse aplicado indebidamente a hechos no aducidos en el libelo de demanda. También se señalan como infringidos los artículos 205 y 471 del C. J.

Se querella de que los demandantes no enumeraron clara y distintamente el hecho o hechos que configuran el daño y lucro cuyo resarcimiento solicitan.

Los actores, agrega han pedido contra la señora de Herrera Gaviria condena al pago de una suma de pesos en calidad de indemnización de perjuicios originados por la muerte trágica de Miguel Zamora.

Esta súplica y la correspondiente condena debe sustentarse en hechos u omisiones "expresados con claridad y precisión".

Si indemnizar es compensar, debe decirse qué es lo que debe compensarse.

Cita los hechos sexto y séptimo del escrito de demanda para concluír que ellos no indican, no singularizan, con claridad y precisión, el objeto, el daño, el lucro que ha de compensarse.

Termina diciendo, que no habiendo los actores enumerado hecho alguno concreto y determinado, como sería la naturaleza de la actividad o trabajo o empleo de la víctima, el lugar en que lo cumplía, la persona o personas con quienes estaba en relación de trabajo, etc., al sentenciador le era vedado examinar cuestiones de esta naturaleza en apoyo de la condena, so pena de incurrir en el vicio conocido con el nombre de fallo **extra petita.**

Afirma que cuando el acto procesal en que consiste la demanda omite el fundamento de hecho, jurídicamente la correspondiente pretensión no ha sido propuesta o no lo ha sido legalmente.

b) Violación del artículo 2347 del C. C., que hace depender de indebida interpretación de su texto, al darle un contenido que no tiene cuando afirma "que el dependiente está al cuidado del empresario durante todo el tiempo en que ejecute sus labores, aunque no esté bajo su control". Dice que tal error lo llevó a violar el precepto en cuestión y el artículo 8º de la ley 153 de 1887, al afirmar que lo prescrito en el artículo 2347 del C. C. rige por simple analogía al caso del pleito.

Hace un estudio comparativo entre el artículo 1384 del C. C. francés y el ya citado número 2347.

Añade que dos criterios se ofrecen para configurar la culpa por el hecho de otro. El funcional, y el de vigilancia o cuidado. Que el legislador es libre de escoger uno de ellos para informar la relación material contemplada en su mandato.

A su juicio el legislador francés acogió el "cri-

terio funcional" para regir la materialidad de la. relación de amos y criados o dependientes. Acogió el criterio de vigilancia o cuidado para regir la de institutores y artesanos discípulos y aprendices.

En tanto que si bien es cierto que el legislador colombiano conserva también los dos criterios, aplica el "de cuidado" a institutores, empresarios y artesanos en relación con sus discípulos, dependientes y aprendices y el funcional para los amos en relación con sus criados.

Considera que el legislador colombiano no ha separado nítidamente los dos conceptos que la sentencia confunde y baraja, especialmente cuando dice, "que el dependiente está al cuidado del empresario durante todo el tiempo en que ejecuta sus labores", que tal afirmación se puede constatar con el estudio detenido de los artículos 2347 y 2349 del C. C., y el texto francés en cuestión.

Que la doctrina francesa sobre responsabilidad de empresarios es la que corresponde en Colombia a los amos por el hecho de los criados y domésticos.

Alega que diariamente ocurren siniestros automoviliarios y ferroviarios causados por vehículos accionados por dependientes y que los Tribunales, ante el peligro de la indefensión práctica de la víctima prefieren decir que el dependiente estaba jurídicamente bajo la vigilancia y cuidado del empresario puesto que ejecuta labores propias de su oficio".

Sostiene que las presunciones del artículo 2347 del C. C. juegan dentro del ámbito de su texto y lo que no está comprendido en él, se rige por la regla general, es decir, no obra para el caso la presunción de responsabilidad, lo que lo lleva a concluír que "en el caso de siniestro producido por un dependiente en uso de cosas peligrosas, la responsabilidad del empresario surge, **si el siniestro acaeció bajo su control,** en virtud de la presunción, pero si se consumó cuando el dependiente no estaba bajo su cuidado, su responsabilidad se configura solamente al demostrarse culpa de su parte (artículo 2341 del C. C.), es decir no obra la presunción del artículo 2347 del C. C.

Agrega que la confusión de los dos conceptos llevó al Tribunal a condenar a su defendida por los perjuicios materiales y morales causados con el siniestro.

Termina pidiendo la casación del fallo.

-c) Infracción de los artículos 2347 y 2356 del C. C., y 705, 722 y 723 del C. J. por indebida aplicación por error de derecho cometido por el sentenciador al otorgar mérito pleno a un informe técnico producido en el juicio sin el lleno de los requisitos procesales necesarios para ser tenido como prueba.

Cita un pasaje de la sentencia en que el Tribunal apoyado en el dictamen de los técnicos de circulación sobre el estado en que se encontraba la bocina del automóvil, concluyen en que para hacerla sonar era necesario soltar el timón para poder conectar dos alambres sueltos que la ponían en actividad.

Alega que el dictamen de los indicados técnicos se trajo a los autos en copia tomada del proceso penal, sin que exista la constancia de que se expidiera con las formalidades requeridas ni se produjo su ratificación en el juicio.

d) Aquí de nuevo acusa por violación indirecta de los artículos 2347 y 2356 del C. C., como consecuencia de la falta de apreciación de parte de la prueba testimonial, del informe del señor Roberto Flórez Bravo y en general "de aquellos elementos que dan cuenta de una culpa determinante del señor Carlos Alberto Ruiz", en el accidente.

Menciona las relaciones de las personas que como testigos presenciales rindieron su deposición en juicio, sosteniendo que es lógico que cada individuo aprecie las circunstancias según el detalle que mejor captó, pero lo evidente dice, es que todos los testigos estuvieron acordes en "un hecho que escapó al sentenciador", no obstante que es fundamental y que está plenamente establecido y es el de que, Carlos Alberto Ruiz, automovilista que viajaba por la calle en dirección perpendicular a la de Prieto no pudo, sin incurrir en culpa determinante, "invadir el crucero o intersección de las vías hasta tanto la camioneta no hubiera pasado", si tomó estas o aquellas precauciones de que hablan algunos testigos siempre incurrió en culpa al invadir simultáneamente, anteriormente o posteriormente el cruce o intersección de la calle once con la carrera quinta en momentos en que pasaba el chofer Prieto.

Toda su argumentación se encamina a sostener que de acuerdo con los reglamentos de tránsito de la capital las vías denominadas "carreras", que van de Sur a Norte o viceversa, tienen prelación sobre las denominadas calles que tienen tránsito en sentido opuesto, y que por lo tanto la culpa es de dicho tercero.

e) En este nuevo reparo a la sentencia recurrida expresa que el sentenciador incurrió en error de hecho en la apreciación de los testimo-

nios que se recibieron para demostrar la capacidad económica de la víctima en cuanto ella pudiera servir para establecer el monto de la ayuda pecuniaria a su mujer y a sus hijos y el perjuicio infringido a quienes recibían su apoyo material.

Alega que el perjuicio ha de ser actual y cierto. Que éste comprende el daño emergente y el lucro cesante; dice que con dos únicos testimonios se estableció que Zamora devengaba un sueldo de Gerlein & Co., y otro de Compañías Unidas de Transportes. Que cada uno de tales contratos de trabajo debe considerarse como un hecho separado y probarse como tal.

Que existe error evidente en la apreciación de la prueba, por considerar que la presentada se relaciona con contratos y lucros "pretéritos" y el fallador estima erradamente que da cuenta de contratos y lucros vigentes en la fecha del siniestro.

Que a pesar de ser testimonios únicos los presentados para demostrar cada uno de los contratos de trabajo del señor Zamora, el Tribunal los dio por establecidos.

Afirma que los testimonios de Otero D'Acosta y Herrera se contradicen, debiendo haber aceptado el primero y rechazado el segundo, dadas las condiciones de los deponentes. Por todo ello señala como violados los artículos 2341, 2347, 2356, 612, 1613 y 1614 del C. C.

Se considera:

a) Dispone la ley que en el escrito o libelo de demanda se haga con claridad y precisión una ordenada relación de los hechos en que el demandante basa sus pretensiones, y que se expongan a la vez los fundamentos de derecho en que éstos se afirman.

Esto es, que ante todo, se relaten las circunstancias que puntualicen y caractericen el asunto el litigio. A esos hechos aducidos en la demanda, y a los que, con relación a ellos haga valer el opositor en la contestación, es a los que han de referirse las probanzas, y a los que ha de ajustarse el estudio del Juzgador para fundar su providencia. En varias sentencias ha consagrado la corte el principio de que "no es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos pero no alegados en la demanda".

Del artículo 205 del C. J., se deducen las partes que debe contener una demanda, o sea que además de la designación del Juez o Tribunal a quien se dirige y las partes, debe expresar: de un lado, la resolución que se pide; de otro, los fundamentos por los cuales se pide y el derecho o razón legal del pedimento. Aquella parte se llama la petición, éstos son los fundamentos. Con respecto a los fundamentos de hecho, se observa que están formados por la totalidad de los en que el actor basa su pretensión, y deben demostrar que lo que se tiene a la vista es un acontecimiento determinado en el tiempo, en el espacio en el aspecto real y en el personal; no sirven afirmaciones genéricas aunque correspondan a lo que esté preceptuado en una ley; y así, no sería suficiente la afirmación "el demandado me ha causado un daño intencionadamente", hay que decir cuándo y dónde, por medio de qué acto, y cuál es la cuantía del daño. Igualmente sería indeterminada la alegación "he adquirido la propiedad litigiosa"; tiene que señalarse cómo y cuándo y dónde y por qué hecho. Siempre, pues, hay que alegar un acontecimiento o hecho concreto.

Aplicados estos principios al caso en estudio se encuentra que en la demanda propuesta se enumeraron con toda claridad los hechos en que se funda la acción por indemnización de daños y perjuicios morales y materiales.

Así por ejemplo, los primeros los apoya en la muerte del señor Zamora y en el grado de parentesco que existía entre el occiso y los demandantes y los materiales, mediante la alegación de la pobreza de los actores, de las condiciones de vida del señor Zamora y de las ocupaciones que tenía, del apoyo que venía prestando a su esposa y a sus hijos, de la obligación que al respecto existía y la afirmación de que, por consiguiente la muerte del señor Zamora los privó de la ayuda material que les prestaba para subvenir a sus necesidades.

Además se trata de la interpretación de la demanda hecha por el Juez que corresponde a su criterio, no observándose por lo demás error evidente de hecho o de derecho en tal interpretación.

Carece pues de fundamento el cargo.

b) Al referirse a la responsabilidad indirecta, la que corresponde al tercero por los actos de sus dependientes, empleados, discípulos, es decir de sus subordinados que reglan los artículos 2347 y 2349 del C. C., el recurrente hace una distinción entre los casos por tales preceptos reglamentados para concluír que el Código colombiano establece distinción entre las personas que están al cuidado de otros de las que ejercen funciones o desempeñan actividades por cuenta de terceros.

La jurisprudencia colombiana en fallos innumerables ha establecido que al tenor de las citadas disposiciones estamos obligados a responder

del hecho dañoso de personas que están bajo nuestra dependencia. Tan dependiente es el pupilo de su maestro, el aprendiz del artesano, el obrero o empleado del empresario, como los sirvientes y criados de sus patronos. No hay razón lógica para considerar distinto el caso de un sirviente o criado, del de un dependiente, empleado u obrero que trabajan para un empresario.

Los artículos 2347 y 2349 del C. C., establecen una presunción de culpa contra el empresario y dueño por razón de los daños causados por sus dependientes con ocasión del ejercicio de las respectivas funciones.

En sentencia de 20 de abril de 1944 dijo esta Sala:

"En tratándose de la responsabilidad indirecta, que es de carácter excepcional, existe la presunción de responsabilidad que la ley establece contra el que tiene a su cuidado hijos, dependientes, empleados, etc., presunción que se desvirtúa en la forma establecida por esos mismos artículos. En que tratándose de actividades peligrosas, como la conducción de un ferrocarril, de un tranvía, de un automóvil, la presunción milita en contra de la empresa o de los patronos respectivos, y se desvirtúa sólo de la manera expresada por la ley, o cuando se acredita que el conductor de un automóvil no estaba en el momento de producirse un accidente bajo la dependencia del respectivo patrón".

Pueden verse entre otras la sentencia proferida con fecha 12 de mayo de 1939, G. J., número 1947, tomo 48, página 28; G. J. número 1964 y 1965, tomo 50, página 439.

c) En cuanto a la violación indirecta de los artículos 2347 y 2356 del C. C., como consecuencia del error de derecho en que se cree incurrió el sentenciador al darle mérito de plena prueba al dictamen de los expertos rendido ante la Inspección de Tráfico del Municipio, prueba no ratificada en el juicio, relativa al mal funcionamiento de la corneta de alarma del vehículo, se observa que el Juzgador halló demostrado el daño y la relación de causalidad, sostuvo apoyado en los artículos 2347 y 2356 del C. C., que la responsabilidad de quien ejercita una actividad peligrosa se presume, lo mismo que la del empresario o patrón, si el actor del hecho obra por cuenta ajena. A mayor abundamiento de razones comentó el hecho del mal funcionamiento de la corneta del vehículo establecido por los peritos de la Inspectoría de Tránsito, lo mismo que la excesiva velocidad que llevaba el conductor y la incorrecta maniobra del mismo que lo llevó a treparse al andén, donde trituró al señor Zamora. Pero la base de la condena es la presunción de responsabilidad que se desprende del mencionado precepto. Por ello carece de fundamento el cargo.

d) Alega igualmente que apareciendo testimonios en el proceso sobre que por la calle once subía también otro vehículo accionado por Carlos Alberto Ruiz, quien dados los reglamentos de tránsito ya que llevaba la vía de la calle, ha debido concederle prelación en el cruce de ésta con la carrera a Prieto que viajaba por esta última vía.

Sobre toda consideración al respecto, basta pensar que en el caso no establecido en el juicio, de que el accidente en que perdió la vida el señor Zamora se hubiera producido por la concurrencia de dos culpas, la del empleado de la Pasteurizadora "San Luis" y la del señor Ruiz, quien conducía por vía que no tenía prelación en frente de quienes viajaban por la carrera, surgiría en tal caso la solidaridad de los dos responsables, solidaridad que no admite más excepciones que las marcadas en los artículos 2350 y 2355 del C. C.

De lo anterior se concluye que la señora demandada como propietaria del vehículo que causó el daño, responde de todos los perjuicios causados por el accidente. Si hubiera sido demandado también el señor Ruiz, y se le hubiera condenado, nada adelantaría con ello la demandada, en lo tocante a su obligación, porque tal solidaridad la haría responsable por el total, ante los demandantes.

El doctor Fernando Vélez (Tomo IX, pág. 30, número 45) en su obra Derecho Civil Colombiano se expresa así sobre el particular: "La doctrina del artículo 2344 puede resumirse diciendo que fuera de los casos previstos en los artículos 2350 y 2355, cuando dos o más individuos causan daño a las personas o a las propiedades ejecutando un delito o culpa, son responsables solidariamente de la indemnización civil del daño, de modo que el perjudicado con éste o sus herederos pueden exigir de cada una de esas personas el pago total de la indemnización, y el que la satisfaga, tiene contra los demás individuos el derecho que otorga el artículo 1759".

Por otra parte el Tribunal encontró demostrada la culpa simplemente del chofer Prieto, quien viajaba a gran velocidad y con tan poca pericia que no le fue posible contener el carro, el cual "por la inhábil maniobra se trepó sobre el andén y le causó la muerte al señor Zamora".

Lo dicho es suficiente para declarar ineficaz el argo.

e) En cuanto a los errores de hecho y de de-echo en la apreciación de algunas pruebas que e determinan, lo que dio lugar a juicio del re-urrente a la violación de los artículos 2341, 2347, 356, 1612, 1613 y 1614 del C. C., cabe observar ue el Tribunal no halló probado el quantum de ales perjuicios pero sí demostrado que se causa-on, comoquiera que se estableció con toda evi-encia que los miembros de la familia Zamora, u esposa e hijos son en extremo pobres, que el adre con sus sueldos y ganancias que obtenía n algunos negocios y empleos, subvenía a las ecesidades del hogar y que la muerte de Zamo-a ha privado a quienes de él dependían de su yuda pecuniaria.

La sentencia no fijó el monto de los perjuicios nateriales sino que remitió a las partes al inci-lente previsto en el artículo 553 del C. J., para a determinación de su cuantía. La jurispruden-ia es muy categórica en el sentido de estable-er, en abstracto, la existencia de los perjuicios nateriales; en estos casos, basta con la prueba e que la víctima era una persona productiva y ue los reclamantes según lo alegan en los hechos y pedimentos principales de su demanda, venían disfrutando de ayuda económica de parte de aquélla y que tenían derecho a esa ayuda. Tal prueba se dio suficientemente.

Por lo expuesto se rechaza el cargo.

Sentencia

Por las consideraciones hechas, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial, de fecha veintiuno de abril de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese e insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda — Pablo E. Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Secretario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS - INFLUENCIA DEL PROCESO PENAL EN EL JUICIO CIVIL

La acción civil sobre reparación del daño causado por la comisión de una infracción, puede proponerse, según el sistema adoptado en el Código de Procedimiento Penal:

Dentro del proceso penal, al tenor del artículo 24 del referido Código, por la persona o personas perjudicadas o sus herederos; dentro del mismo juicio penal, oficiosamente por el señor Agente del Ministerio Público, con la cooperación del funcionario de instrucción para fijar y obtener la indemnización de perjuicios, por haberse abstenido el interesado, si no se ha hecho parte civil en el proceso penal, y los funcionarios que se dejaron señalados no han cumplido con su deber y la sentencia condenatoria no ha atendido, por lo mismo, a la reparación de los respectivos perjuicios (artículos 24, 112, 294 del C. de P. P., y 93 del C. P.).

Ahora bien, si fuera de los casos que se acaban de mencionar, si independientemente de la acción penal se demanda ante el Juzgado Civil la indemnización de perjuicios por la infracción y, a la vez, se sigue el procedimiento penal correspondiente y el fallo que corresponda dictar en la investigación criminal pudiere influir en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá, salvo disposición legal en contrario, hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable (artículos 11 y 25 del C. de P. P.).

El artículo 28 del C. de P. P. dice lo siguiente: "Artículo 28. La acción civil no podrá proponerse ante el Juez Civil cuando en el proceso penal se haya declarado, por sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que aquella se funda no se ha realizado, o que el sindicado no la ha cometido o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima".

Se observa con la simple lectura del precepto en cuestión una situación jurídica muy diversa de la que se contempla en el caso en estudio. Al expediente sólo se trajo la constancia de que se sigue un procedimiento penal en averiguación de la responsabilidad que le pudiera caber al chofer autor material del hecho que ha dado motivo a la acción indemnizatoria. El artículo 28 es para el caso en que en el proceso penal se haya declarado por sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que se funda la acción civil no se ha realizado, o que el sindicado no la ha cometido o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima.

Ya se vio también que la acción civil se puede iniciar independientemente de la acción penal y que si se iniciare la investigación criminal y el fallo que corresponda dictar en la misma pudiere influir en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá, salvo disposición legal en contrario, hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable.

Como se ve, la sola presentación del certificado sobre la existencia del proceso penal, no era suficiente para que por el Juez Civil se aplicara el artículo 28 del C. de P. P., ni los efectos de tal mandato son los de suspender el procedimiento. Ni tal prueba podría ser motivo para que declare probada la excepción de petición antes de tiempo, porque, como ya se vio, la acción civil sobre reparación de daños causados por la comisión de un delito o hecho culposo puede proponerse independientemente de la acción penal en los casos atrás contemplados, sujeta a la suspensión en la oportunidad que determina el artículo 11 del C. de P. P.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil — Bogotá, septiembre veintiuno de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas)

Doña Esther Serna de Arciniegas, según se relata en el libelo de demanda que ha dado origen al presente pleito, ocupó puesto en el vehículo automotor número 9973 de la ruta intermunicipal que presta servicio de pasajeros entre Bogotá y Fontibón con el fin de trasladarse a este último lugar, viaje que se inició a las dos de la tarde del día veintiséis de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis.

Expresa la demandante que el conductor de la máquina que lo era ese día el señor Eduardo Sánchez Posada, aceleró imprudentemente su velocidad cuando recorría la carretera de occidente, lo que determinó que se saliera de la vía y fuera a estrellarse contra un poste de la línea telegráfica, resultando del choque gravemente lesionada la señora Serna de Arciniegas.

Se afirma también que el vehículo el día referido pertenecía a don Rubén Escandón quien lo tenía afiliado a "La Nueva Flota Limitada"; que su conductor, Eduardo Sánchez Posada era en tal ocasión empleado, tanto del dueño de la máquina, como de la sociedad nombrada, y que el accidente le ocasionó perjuicios de orden moral y material.

Con base en estos hechos y en las razones de derecho consignadas en el título 34, libro IV del C. C., la mencionada señora demandó a la Sociedad "La Nueva Flota Limitada" y al señor Rubén Escandón para que se les declare civilmente responsables del accidente de tránsito en referencia y se les condene solidariamente a pagar a la demandante los correspondientes perjuicios de orden moral y material que le fueron causados y en subsidio para que se disponga que ambos demandados deben cubrir por iguales partes a la peticionaria el valor de los mismos perjuicios o que se condene únicamente a cualquiera de ellos.

Sentencia de primera instancia

Los demandados se opusieron a la acción propuesta, adelantándose el juicio hasta el estado de pronunciar sentencia la que fue expedida por el Juzgado 3º del Circuito de Bogotá con fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, en que se declaró a la Compañía de Transportes en cuestión civilmente responsable de los perjuicios materiales sufridos por la demandante con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 26 de septiembre de 1946, al estrellarse el vehículo automotor número 9973 con placas de Bogotá, contra un poste de la línea de los telégrafos en el sitio denominado "Piedra Labrada", en la carretera que une la ciudad capital con la población de Fontibón y en el cual sufrió graves lesiones la citada señora y condenó al pago de los perjuicios materiales los cuales han de estimarse según lo ordena el fallo, al cumplimiento de la sentencia por el procedimiento indicado en el artículo 553 del C. J. Se absolvió al señor Escandón.

La sentencia recurrida

Por apelación de la aludida providencia subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, donde al final de la actuación requerida y con fecha siete de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve se pronunció fallo confirmatorio del apelado.

Considera el sentenciador que la responsabilidad de los reos se hace derivar principalmente del incumplimiento de un contrato de transporte celebrado con la demandante con ambos o con algunos de ellos, como se ve en el hecho primero del libelo de demanda, donde se dice que la señora de Arciniegas subió como pasajera a un bus con placa número 9973 de la línea Bogotá-Fontibón y en los hechos f) y g), según los cuales el referido vehículo era propiedad de Rubén Escandón y estaba afiliado a la Sociedad "La Nueva Flota" y manejado por Eduardo Sánchez Posada, dependiente del propietario del vehículo y de la empresa transportadora, por cuyo error o imprudencia tuvo lugar el accidente.

Entra luégo a estudiar las disposiciones civiles que regulan el arrendamiento de transporte que se deben observar sin perjuicio de las especiales para los mismos objetos, contenidas en leyes particulares relativas a cada especie de tráfico, ya en el Código de Comercio, el cual tiene un título determinado sobre el transporte por tierra, lagos, canales, ríos navegables, cuyas disposiciones son aplicables no sólo a los empresarios públicos y particulares de conducción que ejercen esta industria, sino a quienes ocasionalmente se obligan a transportar pasajeros o mercancías (artículos 2078 del C. C., 261, 270 y 318 del C. de Co.).

Encontró el Tribunal demostrado que la empresa en cuestión tiene por objeto "organizar e incrementar el servicio de transporte automotor"; que el vehículo estaba matriculado a favor de Escandón y afiliado a la empresa referida.

Con varias declaraciones de testigos que reúnen las condiciones legales se estableció el con-

trato celebrado por la señora y un hijo, con la entidad demandada; su estado de sanidad y el grave accidente que el choque del vehículo le produjo. También la señora Serna de Arciniégas fue reconocida por los médicos legistas constatándose las graves lesiones sufridas.

El doctor José Manuel Medellín declara que, a consecuencia de las heridas, la señora sufrió alguna fractura que le motivó una incapacidad de siete meses, cinco en cama y dos con muletas.

Con todo considera el juzgador, que no hay suficientes elementos de prueba para fijar el valor de los perjuicios sufridos por lo cual condenó en abstracto, dejando para incidente posterior en los términos del artículo 553 del C. J., la fijación del monto de los ocasionados señalando bases al respecto.

En cuanto a la excepción de "petición antes de tiempo" que el demandado hace consistir en que existe un proceso penal ante el Juzgado 4º Superior, en averiguación de la responsabilidad que pueda incubir al chofer por el accidente, considera que no se probó el hecho fundamento de ella. Dice además, que si existe en el presente caso juicio penal, él se ejercita contra el chofer causante directo del accidente y no contra la sociedad demandada, agregando que no hay subordinación de la acción civil a la penál si la demanda se dirige contra el tercero responsable.

En desacuerdo con la providencia del Tribunal, el demandado ocurrió en casación. En la Corte en su oportunidad se propuso la demanda de casación requerida, que tramitada legalmente pasa a decidirse.

Las causales de casación alegadas

Dos son los cargos aducidos contra la sentencia en estudio, a saber:

a) Violación del artículo 593 del Código Procesal que establece que toda decisión judicial, en materia civil, se funda en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si la existencia y verdad de unos y otros aparecen demostrados, de manera plena y completa según la ley.

Alega que el Tribunal después de estudiar las pruebas allegadas al juicio concluye dando por demostrada la existencia del contrato de transporte entre la demandante y la empresa "La Nueva Flota", pero sucede que en los hechos de la demanda no dice haber celebrado con la dicha empresa tal contrato, en virtud del cual haya ocupado puesto como pasajera en el vehículo en cuestión. "Se limita, dice, a afirmar que tomó puesto en ese bus como pasajera con tal fin, pero sin aseverar que el vehículo estuviera dicho día bajo la guarda de la entidad demandada para ser explotado por ella económicamente, o siquiera bajo su dirección y control, ni menos que el viaje se hubiera realizado por cuenta de la sociedad.

Sostiene que en parte alguna del expediente aparece "ni la afirmación, ni la prueba de que entre la señora de Arciniegas y la compañía demandada se hubiera efectuado el contrato de transporte en virtud del cual dicha señora ocupó puesto como mensajera en el bus número 9973".

Termina haciendo la siguiente declaración: "violó por tanto el Tribunal sentenciador el artículo 593 del C. J., por infracción directa, y es el caso de invalidar el fallo por este primer motivo".

b) Como segundo cargo manifiesta que se infringió también el artículo 28 del Código de Procedimiento Penal en virtud del cual la acción civil por indemnización de perjuicios originada en un delito o culpa no podrá proponerse en los casos allí enumerados.

Dice que obra en el expediente como prueba aportada en la segunda instancia, "el certificado expedido por el señor Alcalde Municipal de Fontibón —que hace plena prueba por emanar de un funcionario público en ejercicio de sus funciones y según el cual fueron iniciadas por esa Alcaldía diligencias sumarias contra Eduardo Sánchez Posada por los delitos de homicidio y lesiones personales en accidente de tránsito el 26 de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis y que el expediente pasó al Juzgado 2º Superior de Bogotá a quien correspondió su conocimiento.

Alega que al contestar la demanda presentó la excepción de "petición antes de tiempo" y que sinembargo el Tribunal se la rechazó porque a su juicio el referido artículo 28 del Código de Procedimiento Penal, no tiene incidencia en el debate "ya que allí se supone que haya sido dictada sentencia o auto de sobreseimiento definitivos, con el sello de ejecutoria; y tal actuación no ha sido traída al juicio".

Que se demandan perjuicios provenientes de un hecho calificado por la ley como delito y que como tal ha sido motivo de una investigación penal mediante el proceso correspondiente, cuyo fallo corresponde exclusivamente a la justicia penal.

Que está probada la existencia del aludido juicio ante el Juez del crimen, lo cual impedía a la

demandante ejercer la acción civil de indemnización de perjuicios, pues ha debido de esperar a que se fallara el asunto de tal índole.

Que con la excepción no trata de precluir la acción, sino de que no prospere mientras alguna de las providencias que señala el mencionado artículo no se profieran en el proceso penal, ya que lo que se diga definitivamente por el Juez del crimen tendrá influencia decisiva en el proceso civil, que es lo que prevé el artículo violado. "De donde, concluye, resulta que el Tribunal violó también por interpretación errónea la disposición sustantiva a que me refiero".

Se considera:

Sería suficiente para rechazar el cargo primero la mera consideración de que el precepto que se cita como violado, o sea el artículo 593 del C. J., que es de carácter simplemente adjetivo o procedimental cuyo quebranto no puede alegarse como fundamento del recurso de casación por la causal primera, cuya base insustituíble no es sino la violación de la ley propiamente sustantiva; por cualesquiera de los medios a que alude el numeral 1º del artículo 520 del C. J.

Si el Tribunal erró al dar por demostrado un contrato de transporte que no se probó, muy distintas serían las disposiciones violadas y el concepto en que lo hubieran sido, mas no el artículo 593 del C. J., que es una disposición genérica que regla cómo debe fundarse cualquier decisión judicial teniendo en cuenta los hechos conducentes demostrados en el juicio y en las pruebas traídas para comprobarlos.

El cargo segundo no es menos ineficaz al fin que se propone el recurrente de obtener se case la sentencia.

En efecto, la acción civil sobre reparación del daño causado por la comisión de una infracción, según el sistema adoptado en el Código de Procedimiento Penal, puede proponerse:

Dentro del proceso penal al tenor del artículo 24 del referido Código, por la persona o personas perjudicadas con la infracción o sus herederos; dentro del mismo juicio penal, oficiosamente por el señor Agente del Ministerio Público, con la cooperación del funcionario de instrucción para fijar y obtener la indemnización de perjuicios, por haberse abstenido el interesado, si no se ha hecho parte civil en el proceso penal, y los funcionarios que se dejaron señalados no han cumplido con su deber y la sentencia condenatoria no ha atendido, por lo mismo, a la reparación de los respectivos perjuicios (artículos 24, 112, 294 del C. de P. P., y 93 del C. P.).

Ahora bien, si fuéra de los casos que se acaban de mencionar, si independientemente a la acción penal se demanda ante el Juez Civil la indemnización de perjuicios por la infracción y, a la vez, se sigue el procedimiento penal correspondiente y el fallo que corresponda dictar en la investigación criminal pudiere influir en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá, salvo disposición legal en contrario, hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable (artículos 11 y 25 del C. de P. P.).

El artículo 28 del C. de P. P. que se señala como violado dice lo siguiente:

Artículo 28.—"La acción civil no podrá proponerse ante el Juez Civil cuando en el proceso penal se haya declarado, por sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que aquélla se funda no se ha realizado, o que el sindicado no la ha cometido o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima".

Se observa con la simple lectura del precepto en cuestión una situación jurídica muy diversa de la que se contempla en el caso en estudio. Al expediente sólo se trajo la constancia de que se sigue un procedimiento penal en averiguación de la responsabilidad que le pudiera caber al chofer autor material del hecho que ha dado motivo a la acción indemnizatoria. El artículo 28 es para el caso en que en el proceso penal se haya declarado por sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que se funda la acción civil no se ha realizado, o que el sindicado no la ha cometido o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima.

Ya se vio también que la acción civil se puede iniciar independientemente de la acción penal y que si se iniciare la investigación criminal y el fallo que corresponda dictar en la misma pudiere influir en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá, salvo disposición legal en contrario, hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable. Tal como se expresó en el juicio de Librada de Zamora contra la señora de Herrera Gaviria de fecha dieciseis de septiembre del año en curso no publicada aún.

Como se ve, pues, la sola presentación del cer-

tificado sobre la existencia del proceso penal, no era suficiente para que por el Juez Civil se aplicara el artículo 28 del C. de P. P., ni los efectos de tal mandato son los de suspender el procedimiento. Ni tal prueba podría ser motivo para que se declarara probada la excepción de petición antes de tiempo, porque, como ya se vio, la acción civil sobre reparación de daños causados por la comisión de un delito o hecho culposo puede proponerse independientemente de la acción penal en los casos atrás contemplados, sujeta a la suspensión en la oportunidad que determina el artículo 11 del C. de P. P. Además es de advertir que el Tribunal consideró que, ejercitándose la acción civil indemnizatoria contra un tercero responsable distinto del autor material del hecho que ha dado lugar a la demanda de perjuicios, no cabe la suspensión, soporte igualmente de la sentencia que no ataca el recurrente en casación.

No siendo, por lo demás, pertinente al caso del pleito el artículo 28 del C. de P. P., el Tribunal mal pudo violarlo, por tratarse de un problema muy distinto del que la citada disposición regula.

Sentencia

Por las razones que se dejan consignadas la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha siete de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve.

Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda — Pablo E. Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Secretario.

EN CASACION NO PUEDE VARIARSE LA APRECIACION QUE EL JUEZ DE INSTANCIA HIZO DE LA PRUEBA INDICIARIA QUE OBRA EN EL PROCESO

En tratándose de prueba indiciaria, la Sala reconoce y respeta en casación la soberanía del Tribunal en su valoración o justiprecio. El profesor Antonio Rocha en su Tratado sobre "La Prueba en Derecho" explica y condensa así la doctrina de la Corte al respecto: "La tesis de la soberanía del Juez de instancia en el justiprecio o valoración de los indicios: ...la prueba indiciaria implica la existencia de tres elementos: el hecho indicador, el indicado o deducido y una relación de causalidad, concomitancia o conexión entre los dos hechos...; la inferencia lógica o juicio deductivo del juez es lo que hace precaria la prueba. Esto, en cuanto a un solo indicio. Pero las dificultades y precaridad subsisten en la realización del tercer requisito, en la apreciación que también debe hacer el juez de la gravedad y precisión de los varios indicios y en su labor de relacionar y conexionar los diversos hechos indicadores, de modo que concurran todos a demostrar, sin lugar a duda, la verdad del hecho controvertido.

"Pues bien, esa misión que la ley defiere al juez, esa confianza que le hace, es lo que se denomina soberanía del fallador en el justiprecio de la fuerza de convicción que corresponde a los indicios.

"La tesis de la soberanía del juez para la valoración de los indicios y su apreciación conjunta, es oponible o valedera ante la Corte de Casación, pero no entre falladores de instancia. El juez de segundo grado puede diferir de las conclusiones y conjeturas del juez de instancia inferior, variar la apreciación que de los indicios ha hecho éste.

"Es en casación donde la teoría opera, porque el recurso de casación no es una tercera instancia. La casación vela por el imperio del derecho, es el derecho PER SE lo que le interesa, aunque al restablecerlo en su verdadero sentido y alcance repare indirectamente el agravio patrimonial inferido en instancia a las partes.

"Supongamos un fallo construído sobre indicios y sujeto al recurso de casación. Para establecer sus conclusiones, el juez de instancia debió observar los cuatro requisitos antes vistos: a) los hechos indicadores debieron estar plenamente demostrados; b) las deducciones y argumentos no debieron emanar de un solo indicio o de un solo argumento; c) las inferencias debieron ser graves, precisas y conexas, sin lugar a duda; y d) la prueba indicial no debió estar prohibida como medio pertinente de prueba. Pues bien, si el sentenciador incurrió en errores de hecho que aparecen manifiestos de autos, o en errores de derecho en el manejo de los indicios, tales errores son corregibles mediante la técnica SUI GENERIS del recurso de casación siempre que los errores incidan en los requisitos a), b) o d), pero no cuando afectan el requisito c), donde se hallaba precisamente el fuero del juez, su proceso mental intocable en casación, que, como dijimos, no es tercera instancia, ni oportunidad para una tercera aplicación del criterio humano sobre las probabilidades.

"La Corte Suprema ha expuesto la tesis en cuestión, principalmente en los siguientes fallos: G. J., fallo de octubre 30 de 1935, XLIII, número 1907, páginas 317 a 322. G. J., fallo de diciembre 1º de 1938, XLVII, número 1943, página 461. G. J., fallo de octubre 26 de 1939, XLVIII, número 1950, página 736. G. J., fallo de julio 18 de 1941, LI, número 1975, páginas 807 a 812. Fallo de abril 9 de 1942, LIII, números 1983 y 1985, páginas 300 a 304, G. J.; fallo de julio 13 de 1943, LV, números 1998 y 1999, página 579, G. J., fallo de noviembre 6 de 1943, LVI, números 2001 a 2005, página 252.

"La doctrina que resulta de estos textos de la jurisprudencia es que a la Corte no le es dado variar la apreciación de la prueba de indicios hecha por el sentenciador de instancia, porque la ley defiere a la convicción de éste tal valoración, dejando a su inteligencia y conciencia un campo que la Corte

no puede invadir mediante el recurso de casación, o en otras palabras, que el juicio ponderativo sobre la precisión, gravedad y conexión de los indicios 'es un proceso mental del sentenciador que escapa a la casación' ".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Silva Rebolledo)

Versa el pleito en que se interpuso el recurso de casación que se decide, sobre la simulación de la compraventa de bienes raíces celebrada entre Antonia Angel de Serna, como vendedora, y María y Antonia Serna Angel, como compradoras, mediante escritura número ciento treinta (130) de veintiseis de febrero de mil novecientos treinta y seis (1936), otorgada en la Notaría del Circuito de Cartago. En la demanda, elevada el 11 de octubre de 1945 por Luciano Serna en su carácter de heredero de la vendedora, se pide además de la declaración referente a la simulación del negocio, la condena de restitución de los bienes y sus frutos y la orden de cancelación del Registro de las correspondientes partidas. En subsidio, se solicita la declaratoria de nulidad absoluta del contrato.

Afirma el actor que: "la ínfima cantidad puesta como precio, la calidad de los bienes que figuran como enajenados, el grado de parentesco habido entre los otorgantes y las diversas circunstancias que rodearon el acto, indican claramente que el contrato de compraventa... fue simulado, mejor dicho, inexistente, pues no hubo pago de precio, ni la intención de transferir y adquirir el dominio, respectivamente.

Aunque en el libelo principal no advierte el actor qué pacto oculto celebraron los otorgantes para alterar lo pactado en la escritura pública, ya en el curso del proceso manifiesta que entre vendedora y compradoras se convino privadamente en que los bienes objeto del contrato ostensible serían repartidos, a la muerte de la Angel de Serna, entre las compradoras y sus hermanos legítimos, esto es, entre los herederos de primer grado de la tradente nombrada.

Tampoco se aclaró en la demanda qué causa distinta de la aparente moviera a las partes contratantes a ajustar el contrato de venta cuya nulidad o inexistencia alega en subsidio.

La primera instancia

El Juez Civil del Circuito de Cartago, a quien correspondió el conocimiento del pleito, lo desató previa la tramitación de rigor, en fallo de veintiuno (21) de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis (1946), accediendo a lo solicitado en la petición principal y sus consecuenciales, absteniéndose empero de condenar en costas a las opositoras.

El sentenciador aceptó que el caso encajaba dentro de la teoría jurídica de la simulación, y luégo de advertir la falta de la demostración directa de ella, expresó hallarla establecida por la prueba indiciaria contenida en los autos.

La segunda instancia

En virtud de apelación que interpuso la parte demandada el negocio subió al conocimiento del Tribunal de Buga, el cual sustanció el recurso, y decidió de la instancia en sentencia de fecha diecisiete (17) de octubre de mil novecientos cuarenta y siete (1947), mediante la cual revocó el fallo apelado, y absolvió en su lugar a las demandadas por no hallar convincente la prueba creada por la parte actora.

El Tribunal después de advertir la inexistencia de la prueba directa, analiza la indiciaria así:

"Para esta Sala de Decisión, los hechos como el parentesco de consanguinidad de los contratantes; la clase de bienes que fueron materia de contrato, cuya simulación se demanda, y cuya natural destinación sería el de ser repartidos entre los hijos legítimos de la vendedora; el precio que a tales bienes se les dio en el mismo contrato de compraventa, como fue el de $ 300.00, irrisorio según el Juez **a quo**, con relación a su valor comercial; lo mismo que la incapacidad pecuniaria de las compradoras; como también la dependencia económica de ellas con relación a sus padres; todos estos hechos, probados como están en el expediente, carecen de la calidad de indicios con relación de causalidad y efecto en el pacto secreto, o compromiso de partición de los bienes entre los herederos, después de la muerte de la vendedora, porque no obedecen a la forma lógica del raciocinio que, partiendo de ellos demuestren relación de causalidad o efecto con el expresado pacto secreto de donación que los padres de las compradoras María y Antonia quisieron hacerle, disimulando una donación con una venta. Pero

en ningún caso se pueden aceptar como indicios de un pacto de partición.

"Ahora, con respecto al hecho de la ocupación de los bienes por los mismos padres de las vendedoras hasta el día de su muerte, que sería un indicio de efecto de la simulación, menos puede considerarse como indicio del pacto de partición; pues parece que sería más lógico considerarlo como indicio contingente de una donación, que de una pactada partición".

El recurso

En oportunidad el demandante interpuso el recurso de casación, que, después de agotado el trámite legal, decide la Sala en esta sentencia, previo el estudio de los cargos que se sintetizan a continuación.

Ataca el actor la estimación de la prueba indiciaria afirmando que el Tribunal incurrió en "error de hecho y de derecho consistente en la violación de los artículos 662 y 665 del C. Judicial, y en consecuencia de los artículos 740, 1502, 1524, 1740, 1741, 1849 y 1857 del C. Civil, por haber dejado de reconocer el Tribunal a los testimonios de Zacarías Gordillo, César Murgueitio, Blas Rojas, Antonio Ayala y Elías Martínez, el valor que le asignan las disposiciones legales primeramente mencionadas.

"Asimismo — continúa — violó el Tribunal y aplicó indebidamente los artículos 705, 722 y 723 del C. Judicial, pues no interpretó de acuerdo con tales normas el dictamen pericial que obra a folios 10 y siguientes del cuaderno número 2º, y consecuencialmente violó también las disposiciones de los artículos 740, 1524, 1740, 1741, 1849 y 1857 del C. Civil.

"El dictamen pericial que obra en el informativo deja comprender en forma indudable que Antonia y María Angel Serna, simularon adquirir el inmueble, pues el precio de la presente adquisición fue mucho menor que su valor real. Esta es una de las pruebas que nos lleva a inferir lógicamente que el contrato fue simulado.

"El Tribunal valoró indebidamente y en consecuencia violó los artículos 605 del C. Judicial y por lo tanto los artículos 1524 y 1502 del C. Civil, al apreciar erróneamente la confesión de las demandadas que obra en las posiciones rendidas por las mismas durante el término legal, folio 14, pregunta séptima del pliego de Antonia Angel de Serna, cuando ésta manifestó al ser preguntada si no "entregó suma alguna de dinero a la señora Antonia Angel, el día veintiseis de febrero de 1936", que no era cierto tal hecho "ya que tanto mi hermana María como yo entregamos a nuestra madre **antes de otorgarnos la escritura dicha el valor o precio de la compraventa** de que trata la escritura referida.

"Por último, después de analizar la prueba indiciaria y de afirmar que justifica plenamente los hechos de la demanda, concluye: "Difícilmente, en una litis, puede encontrarse tanta conexidad, precisión y gravedad, en un número tan extenso y tan diferente de indicios como en el presente. De ahí que el Tribunal hubiera apreciado tan errónea e incompletamente las pruebas y factores procesales, violando los artículos 594, 662, 663, 665, 696, 697, 705, 722 y 723 del C. Judicial, 1740, 1741, del C. Civil, artículo 15 de la Ley 95 de 1890 y consecuencialmente y también en forma directa, los artículos 740, 1502, 1524, 1740, 1741, 1849 y 1857 del C. Civil".

Consideraciones

Considera la Sala:

La prueba creada por el actor y valorada por el Tribunal es toda indirecta y constituída por los indicios que pueden resultar de los siguientes hechos: 1º Ser dos los inmuebles objeto de la venta; 2º El precio de la venta ínfimo con relación al valor comercial que le asignaron los peritos a las cosas vendidas; 3º La pobreza de las compradoras, deducida, a su vez, de hechos que podrían hacerla suponer, demostrados por los testimonios a que alude el recurrente; 4º El parentesco de primer grado de consanguinidad entre la vendedora y sus compradoras; 5º El haber convivido éstas con su padre y madre (fue ésta la vendedora) en la casa vendida aún después de formalizado el contrato, y 6º No haberse hecho el pago del precio en el acto de firmarse la escritura, a presencia del Notario y testigos, como lo reconocen las compradoras al declarar en posiciones que lo cancelaron con anterioridad, y lo atestigua el propio Notario bajo juramento.

El sentenciador, como se vio ya por las transcripciones de su fallo no se declaró convencido por estos indicios que halló establecidos, por considerar especialmente que no existía **relación de causalidad** entre ellos y el hecho que se trataba de evidenciar: la existencia de un pacto secreto entre la vendedora y sus compradoras, conforme al cual estas últimas debían distribuír los bienes relacionados en la escritura contentiva del negocio ostensible, entre ellas y sus legítimos hermanos, esto es, entre las personas llamadas en pri-

mer grado por la ley a suceder a Antonia Angel de Serna (la tradente).

En tratándose de prueba indiciaria la Sala reconoce y respeta en casación la soberanía del Tribunal en su valoración o justiprecio. El Profesor Antonio Rocha en su Tratado sobre "La Prueba en Derecho" explica y condensa así la doctrina de la Corte al respecto: **"La tesis de la soberanía del Juez de instancia en el justiprecio o valoración de los indicios:** ...la prueba indiciaria implica la existencia de tres elementos: el hecho indicador, el indicado o deducido y una relación de causalidad, concomitancia o conexión entre los dos hechos; ....la inferencia lógica o juicio deductivo del juez es lo que hace precaria la prueba. Esto, en cuanto a un solo indicio. Pero las dificultades y precaridad subsisten en la realización del tercer requisito, en la apreciación que también debe hacer el juez de la gravedad y precisión de los varios indicios y en su labor de relacionar y conexionar los diversos hechos indicadores, de modo que concurran todos a demostrar, sin lugar a duda, la verdad del hecho controvertido.

Pues bien, esa misión que la ley defiere al juez, esa confianza que le hace, es lo que se denomina soberanía del fallador en el justiprecio de la fuerza de convicción que corresponde a los indicios.

"La tesis de la soberanía del juez para la valoración de los indicios y su apreciación conjunta, es oponible o valedera ante la Corte de Casación, pero no entre falladores de instancia. El juez de segundo grado puede diferir de las conclusiones y conjeturas del juez de instancia inferior, variar la apreciación que de los indicios ha hecho éste.

"Es en casación donde la teoría opera, porque el recurso de casación no es una tercera instancia. La casación vela por el imperio del derecho, es el derecho **per se**, lo que le interesa, aunque al restablecerlo en su verdadero sentido y alcance repare indirectamente el agravio patrimonial inferido en instancia a las partes.

"Supongamos un fallo construído sobre indicios y sujeto al recurso de casación. Para establecer sus conclusiones, el juez de instancia debió observar los cuatro requisitos antes vistos: a) los hechos indicadores debieron estar plenamente demostrados; b) las deducciones y argumentos no debieron emanar de un solo indicio o de un solo argumento; c) las inferencias debieron ser graves, precisas y conexas, sin lugar a duda; y d) la prueba indicial no debió estar prohibida como medio pertinente de prueba. Pues bien, si el sentenciador incurrió en errores de hecho que aparecen manifiestos de autos, o en errores de derecho en el manejo de los indicios, tales errores son corregibles mediante la técnica **sui generis** del recurso de casación siempre que los errores incidan en los requisitos a), b) o d), pero no cuando afectan el requisito c), donde se hallaba precisamente el fuero del juez, su proceso mental intocable en casación, que, como dijimos, no es tercera instancia, ni oportunidad para una tercera aplicación del criterio humano sobre las probabilidades.

"La Corte Suprema ha expuesto la tesis en cuestión principalmente en los siguientes fallos:

G. J. fallo de octubre 30, 1935, XLIII, número 1907, páginas 317 a 329.

G. J. fallo de diciembre 1º, 1938, XLVII, 1943, página 461.

G. J. fallo de octubre 26, 1939, XLVIII, número 1950, página 736.

G. J. fallo de julio 18, 1941, LI, número 1975, páginas 807 a 812. G. J. fallo de abril 9, 1942, LIII, números 1983 y 1985, páginas 300 a 304. G. J. fallo de julio 13, 1943, LV, números 1998 y 1999, página 579. G. J. fallo de noviembre 6, 1943, LVI, números 2001 a 2005, página 252.

La doctrina que resulta de estos textos de la jurisprudencia es que a la Corte no le es dado variar la apreciación de la prueba de indicios hecha por el sentenciador de instancia, porque la ley defiere a la convicción de éste tal valoración, dejando a su inteligencia y conciencia un campo que la Corte no puede invadir mediante el recurso de casación, o en otras palabras, que el juicio ponderativo sobre la precisión, gravedad y conexión de los indicios "es un proceso mental del sentenciador que escapa a la casación".

Aplicando la doctrina anterior al caso concreto de que se trata, se tiene: que el Tribunal de Buga analizó la prueba, tôda ella indiciaria; que encontró plenamente demostrados los hechos indicadores, mediante testimonios, dictamen pericial, confesión, etc., y que consideró, conforme a la doctrina de la Corte, que esta clase de prueba era aceptable en tratándose de simulación alegada por un heredero contra otros herederos. Pero que no halló conexidad entre los varios indicios estudiados, ni suficiente gravedad o precisión en ellos. Sobre la gravedad, precisión y concordancia de los indicios se expresa así el autor citado: "Así lo exige la doctrina clásica y universal. El artícu-

lo 1768 del Código Civil y el 665 del de Procedimiento Civil, emplean unos mismos términos; graves, precisas y concordantes deben ser las presunciones (indicios) que deduce el Juez, según aquél, y según éste "en número plural, graves, precisos y conexos entre sí, de modo que concurran todos a demostrar, **sin lugar a duda,** la verdad del hecho controvertido". El artículo correspondiente no se encuentra en el Código Procesal Penal en el capítulo sobre indicios, porque la comisión redactora estimó que la regla ya estaba dada en el 206, entre las disposiciones generales, del tenor siguiente: "Dos o más pruebas incompletas son plena prueba si los hechos que las constituyen están probados plenamente y si su existencia no es posible sin la del hecho que trata de probarse".

"La **gravedad** mira a la certeza, o sea al efecto que los indicios produzcan en el ánimo del juzgador; **la precisión,** a lo inequívoco de la consecuencia; y la **conexidad o concordancia,** a que converjan a un mismo objeto", esto es, a demostrar un hecho determinado.

Esas calidades, según la doctrina de los tratadistas, son de naturaleza más moral que jurídica, y por tanto "más sensibles que definibles", y esto es precisamente lo que obliga al reconocimiento de la ya expresada soberanía del Juez de instancia para la valoración de la prueba indicial.

Que los indicios estudiados y probados carecían de poder de convicción en orden a demostrar la existencia del pacto secreto de partición que pudiera prevalecer sobre el contrato aparente que contiene la escritura, fue lo que en último término determinó al fallador a acceder a lo solicitado en la demanda; y como en esta materia el mismo fallador es soberano, según la doctrina y la jurisprudencia, la Corte está inhibida para valorar la prueba de distinta manera y con diverso resultado, y, por tanto, para investigar si cometió o no el Tribunal errores en la estimación de los diversos elementos (declaraciones, dictamen pericial, juramento, etc.) que en el expediente se han producido como pruebas, no directas, sino como pruebas de los llamados **hechos indicadores** (pobreza de las compradoras, su convivencia con la vendedora, precio ínfimo de la venta en relación con el valor comercial de lo vendido, etc. etc.).

Lo anterior es suficiente para que la Sala se niegue a infirmar la providencia recurrida, como quiera que la violación de las disposiciones legales que el recurrente invoca y que tengan el carácter de **civiles sustantivas,** sólo habría podido hacerse o cometerse a través de una equivocada valoración de la prueba indicial, y escapa por tanto a la averiguación de la Corte, obligada como está, según se dijo, a respetar la soberanía del inferior en esta materia.

En cuanto a la inexistencia de la compraventa o su nulidad absoluta, de que trata la petición subsidiaria de la demanda, nada puede exponer la Sala porque este extremo no ha sido materia del recurso.

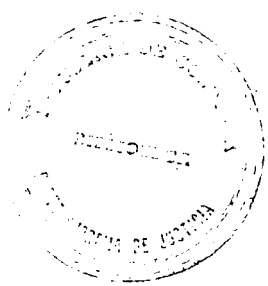
Sentencia

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal de Buga el diez y siete (17) de octubre de mil novecientos cuarenta y siete (1947).

Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, publíquese, insértese en la Gaceta Judicial, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Secretario en propiedad.



ACCION REIVINDICATORIA - PARA EL EXITO DE LA ACCION REIVINDICATORIA BASTA QUE EL ACTOR ADUZCA TITULOS QUE REVELEN SU PROPIEDAD EN EPOCA ANTERIOR A LA EN QUE COMENZO LA POSESION DEL DEMANDADO - UNA COSA ES LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y OTRA ES EL DERECHO A PROPONER EXCEPCIONES PERENTORIAS

1. La reivindicación o acción de dominio es la ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de que pretende ser propietaria. Se funda sobre la existencia del derecho de propiedad, y tiene por fin la obtención de la posesión. En virtud de la presunción legal establecida por el artículo 762 del C. C., mediante la cual el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, el que pretenda derecho que ampare tal presunción debe dar la prueba en que funde sus pretensiones. La existencia del derecho que compete al reivindicador, origen de la acción real de dominio, no se refiere sino al poseedor demandado y se prueba sólo frente a éste.

La posesión de que habla el artículo 762 del C. C., obliga en los juicios reivindicatorios a estudiar ante todo las pruebas con que el actor se presenta a justificar que es el dueño; así lo impone también el artículo 946 del C. C., en relación con el 950, que al definir y conferir la acción reivindicatoria o de dominio no la atribuye o reconoce sino al dueño, al que tiene la propiedad de la cosa singular de que habla aquella disposición o de la cuota determinada que mencione el artículo 949 del mismo Código.

Para el éxito de la acción reivindicatoria basta que el actor aduzca títulos legales que revelen su propiedad en época anterior a la en que se inició la posesión del demandado, porque con esos títulos, que caracterizan jurídicamente su derecho, se destruye la presunción nacida del mero hecho de la posesión del reo que no es respaldada por título alguno, sin necesidad de demostrar, para los efectos de la sentencia, la cadena completa de títulos de sus antecesores.

2. Es inconducente el cargo de que la copia de la escritura pública número 293 expedida por el Secretario del Consejo Municipal de Filandia no fue traída a los autos en los términos señalados por el artículo 636 del C. J., porque sabido es que los Secretarios de los Concejos tienen en ciertos casos funciones notariales cuando así se le ha facultado, y la escritura pública, para ser estimada como prueba, se presenta por las partes en copia autorizada por el funcionario encargado del protocolo y con la nota de haberse hecho el registro en la debida forma. De la regla consignada en el artículo 636 del C. J., se exceptúan, pues, las escrituras públicas, por ministerio del artículo 630 citado.

3. La formalidad señalada por el artículo 199 del C. J., de que ciertas circunstancias deben anotarse por el Secretario en el expediente, necesaria en tratándose del traslado de demanda, de autos, del expediente o parte de él, para que expongan lo que tengan a bien, se circunscribe a los casos en que tales traslados se ordenan, cosa muy distinta de poner en conocimiento la práctica de cierta prueba, lo que se realiza disponiéndolo así y notificando la providencia en la forma ordinaria.

4. Es el caso de corregir la doctrina del Tribunal que no consideró la excepción de prescripción alegada al contestar la demanda, por haberse dado tal respuesta fuera del término, porque claramente expresa la ley que las excepciones perentorias pueden "alegarse en cualquiera de las instancias del juicio, antes de la citación para sentencia" y una cosa es la contestación de la demanda, que, por mandato del artículo 739 del C. J., ha de darse dentro del término del traslado respectivo, y otra el derecho a proponer excepciones perentorias, que es permitido hacerlo en cualquier tiempo, antes de la citación para sentencia, como ya se dijo.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil — Bogotá, septiembre veintitrés de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas).

Antecedentes

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Pereira, Departamento de Caldas, Fernando Arias Ramírez, por medio de apoderado presentó demanda civil ordinaria contra Gregorio Sanz Malagón y Eugenia Gamboa de Sanz, para que por sentencia definitiva se declare que pertenece al actor determinado lote de terreno, alindado como allí se expresa, el cual formó anteriormente parte del predio de "La Ceiba" en el Municipio de Montenegro; que los demandados, como poseedores actuales están en la obligación de restituírselo en el término de tres días a partir de la notificación de la respectiva sentencia, con todos sus accesorios, mejoras y edificaciones; que se condene a los mismos a pagar los frutos naturales y civiles que hubiese producido el fundo durante el tiempo que ha estado en su poder, no sólo los producidos, sino los que hubieran podido percibirse por el dueño de la cosa durante el mismo tiempo; que se les sentencie también a la indemnización de ciertos deterioros ocasionados al inmueble en cuestión. Que todas estas obligaciones deben cumplirse solidariamente por los demandados.

Corrido a éstos el traslado correspondiente, dieron respuesta a la demanda extemporáneamente. En ella se alegaron algunas excepciones perentorias, y entre éstas la de prescripción adquisitiva del bien reclamado.

Sentencia de primer grado

El Juez del conocimiento falló la primera instancia absolviendo a Sanz Malagón y esposa, de los cargos contra ellos aducidos, por considerar que no se demostró dentro de las condiciones requeridas para la viabilidad de una acción de dominio, lo referente a la identidad del predio que se demanda con el que poseen los demandados.

La sentencia recurrida

En desacuerdo con tal proveído, el actor apeló para ante el respectivo superior, por lo cual los autos fueron enviados al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira donde al final de la actuación correspondiente, se decidió la alzada revocando el fallo apelado y en su lugar se decretó la reivindicación demandada.

Expresa el Tribunal que las fallas anotadas por el Juez, fueron subsanadas en la segunda instancia, identificándose debidamente el predio materia del litigio, por medio de una inspección ocular practicada por el Magistrado sustanciador, asesorado de peritos. Que por otro lado se adujeron en las instancias como títulos justificativos del dominio que se reclama, la cartilla de ajudicación de Fernando Arias Ramírez, en la sucesión de su padre y el título de propiedad por el cual éste adquirió el predio de "La Ceiba", dentro de éste se estableció estar comprendido lo que se demanda de Sanz Malagón y esposa, demostrándose también que éstos se hallan en posesión de la cosa, por lo cual decretó la reivindicación pedida.

Se tuvo a los demandados como poseedores de buena fe, obligados sólo a pagar los frutos naturales del bien reclamado a partir de la fecha en que ha debido contestarse la demanda.

En desacuerdo con el fallo, los demandados ocurrieron en casación. En la Corte el negocio ha tenido la tramitación de rigor y siendo la oportunidad legal de decidir, se procede a hacerlo en la forma siguiente.

Causales de casación alegadas

a) Expresa el recurrente que en la demanda se sostiene que los demandados ocupan lo que se les reclama desde seis o siete años antes, o sea a partir de 1941, pues con anterioridad a tal año lo ocupaba por cuenta del padre del demandante un señor Quintero. Que para la demostración de tal acerto, que halló el juzgador suficientemente establecido, se valió el actor de una doble prueba: de la deposición de varios testigos que señala y de la inspección ocular practicada en la segunda instancia del juicio.

Ataca tales elementos de convicción y el no haberse tenido en cuenta al fallar los testimonios por su parte presentados, en los términos siguientes:

"Que al acoger el H. Tribunal como época en que iniciaron mis mandantes su ocupación la de 1941 y demás circunstancias que ha creído encontrar en los testimonios de la parte demandante, apreció la prueba erróneamente, con doble error de hecho y de derecho, el primero manifiesto, porque tales testimonios carecen de operancia al fin que se propuso dicha parte, según cree ha-

berlo demostrado; que en doble error, también de hecho manifiesto y de derecho, se incurrió así mismo al hacer caso omiso de los testimonios de la parte demandada, que no le merecieron al sentenciador la menor mención; y que el mismo error ha de deducirse si se supone que el fallo ha dado preferencia a las primeras declaraciones sobre estas últimas, —las traídas por los demandados— desde luego que, así planteada la cuestión, ha debido concluírse a la inversa por la mejor calidad y credibilidad que ofrecen éstas".

Ataca también la inspección ocular practicada ante el Tribunal y los conceptos en ella emitidos por el funcionario que la efectuó. Dice que tal prueba no ha debido tenerse en cuenta porque carece del requisito esencial de haberse puesto en conocimiento de las partes, lo que no se hizo.

Señala como violados los artículos 697 del C. J. sobre las condiciones que debe reunir la prueba testimonial para prestar mérito; el artículo 698 del mismo Código, que se le pasó por alto, especialmente al apreciar el testimonio del señor Botero; el artículo 702 del Código en cuestión y los artículos 946 y 950 del C. C. sobre acción de dominio, "que mal podrá concederse en el fallo" el artículo 762 del C. C. que ampara a su demandante en la posesión y el artículo 4º de la Ley 200 de 1936.

Se considera.

Bastaría para desechar el cargo la sola consideración de que el Tribunal decretó la reivindicación demandada fundado en que el actor demostró su calidad de dueño con la copia de la cartilla de adjudicación en el juicio de sucesión del señor Ricardo Arias y con la copia de la escritura por la cual éste adquirió el predio de "La Ceiba" situado en el Municipio de Montenegro, del cual formaba parte el lote materia del pleito. Habiéndose además establecido la identidad del bien y que éste se encuentra en poder de los demandados.

La reivindicación o acción de dominio es la ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de que pretende ser propietario. Se funda sobre la existencia del derecho de propiedad y tiene por fín la obtención de la posesión. En virtud de la presunción legal establecida por el artículo 762 del C. C., mediante la cual el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, el que pretenda derecho que ampare tal presunción debe dar la prueba en que funde sus pretensiones. La existencia del derecho que compete al reivindicador, origen de la acción real de dominio, no se refiere sino al poseedor demandado y se prueba sólo frente a éste.

La posesión de que habla el artículo 762 del C. C., obliga en los juicios reivindicatorios a estudiar ante todo las pruebas con que el actor se presenta a justificar que es el dueño; así lo impone también el artículo 946 del C. C., en relación con el artículo 950, que al definir y conferir la acción reivindicatoria o de dominio no la atribuye o reconoce sino al dueño, al que tiene la propiedad de la cosa singular de que habla aquella disposición o de la cuota determinada que menciona el artículo 949 del mismo Código.

Para el éxito de la acción reivindicatoria basta que el actor aduzca títulos legales que revelen su propiedad en época anterior a la en que se inició la posesión del demandado, porque con esos títulos, que caracterizan jurídicamente su derecho, se destruye la presunción nacida del mero hecho de la posesión del reo que no es respaldada por título alguno, sin necesidad de demostrar para los efectos de la sentencia, la cadena completa de títulos de sus antecesores.

El demandante exhibió su título y el de su antecesor que tiene fecha 19 de abril de 1903; ahora bien, la posesión de los demandados, algunos de los testigos por ellos presentados la remontan a veintisiete años antes de la fecha de su declaración en 1948, de tal manera que los títulos del actor revelan su propiedad con anterioridad de varios años a la posesión de los mismos, esto es en el caso de atenerse a las declaraciones por ellos aducidas; mas el Tribunal consideró que se había demostrado que en 1941 ocupaba la tierra reclamada un señor Quintero por cuenta del señor Arias antecesor del demandante en el dominio del bien reclamado.

A esto se agrega la observación hecha en la inspección ocular de que las mejoras realizadas allí por Sanz Malagón tenían unos siete años de plantadas.

Por lo expuesto se rechaza el cargo.

Segundo cargo

Considera violados indirectamente los artículos 1758, 1759 del C. C., que define el instrumento público y su mérito probatorio; los artículos 265 y 2673 del mismo Código por cuanto se admite la copia de una escritura sin que aparezca la respectiva nota de haber sido registrada; el artículo 636 del C. J., por cuanto se allegó en el término de prueba la copia de la escritura pública núme-

73 o 163 de 1903 sin que se hubiera solicitado en forma indicada en tal precepto y los artículos 46 y 950 relativos a la reivindicación que se detetó sin ser el caso.

Alega que según lo atestigua el Registrador no ue la escritura pública número 173 la que se insribió en el registro, sino la 163 y que si fuera el aso de atenerse al certificado del mismo sobre suficiencia de los títulos presentados, en tal aso la escritura sería la 1903.

Que la copia de tal instrumento se trajo por el teresado al proceso dentro del término de prueba debiendo haberse solicitado copia por despano al Notario como lo ordena el artículo 636 del . J., lo cual hace ineficaz la aducida.

Por último, dice, que la copia de la escritura ública que contiene la cartilla de adjudicación e Fernando Arias Ramírez en la mortuoria de u padre o sea la número 293 de 1947, por medio e la cual se protocolizó en la Notaría 3ª de Arenia la causa mortuoria de Ricardo Arias y de u primera y segunda esposa, no aparece registada careciendo por consiguiente de mérito leal.

Se considera.

Una atenta lectura de la certificación puesta or el señor Registrador de Instrumentos Públios a la copia expedida por la Secretaría del Conejo Municipal de Filandia, claramente indica que trata de un error al citar el número 163 por el 73 que en realidad lleva la escritura a que tal rtificación se contrae y a cuyo pie está estamada. Si no hubiera estado inscrita la escritura en uestión, el Registrador no habría hecho constar final de la copia que se le presentó para su estación, "que la primera copia de la escritura úmero 163 de abril 19 de 1903, otorgada en Villa uindío se registró el día 4 de octubre de 1904, l él libro 1º, bajo la partida 1035 folio 771. Adrtiendo que en el registro se omitió la parte que abla de la servidumbre de tránsito". Como se , el Registrador comparó la copia presentada ra la atestación y el original, de lo contrario se ubiera limitado a decir: tal escritura no aparece gistrada.

Es por demás falto de seriedad el reparo.

En cuanto al reparo de la falta de la nota de gistro en la copia de la escritura por medio de cual se constató la protocolización del juicio de cesión de Ricardo Arias y sus esposas del priero y segundo matrimonio y que se presentó nto con la demanda, se tiene lo siguiente:

Se trata de la copia de la parte pertinente de la partición y adjudicación de bienes en la mortuoria de don Ricardo Arias y de la sentencia aprobatoria, la cual fue registrada por hijuelas, dice la certificación del Registrador de Instrumentos Públicos de Armenia, que aparece en la copia presentada, en el Libro de Causas Mortuorias. También consta el registro de cada cartilla en el libro número 1º. Textualmente allí se lee: "el lote denominado "La Providencia", lo fue al folio 257, bajo el número 2793".

Así pues, en cuanto a la tradciión del dominio del causante a su heredero está legalmente establecida con la copia de la hijuela expedida por el Notario y la de la certificación del Registrador sobre su inscripción que allí aparece. Una sentencia aprobatoria de una partición en causa mortuoria, en especial de inmuebles, se debe registrar por mandato del artículo 2652 del C. C., ord. 6º en los términos señalados en los artículos 2652 y 2661 del mismo Código y en el Libro de Registro que señala el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, o sea en el de Causas Mortuorias, todo lo cual aparece cumplido en lo que respecta a la copia de la hijuela en discusión; es evidente pues, que está demostrada la tradición del dominio del causante señor Arias a su heredero señor Arias Ramírez, pues en la copia adjunta está la debida constancia con el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, que se efectuó la tradición del bien con la inscripción respectiva de la hijuela y la sentencia aprobatoria de la partición (artículo 756 del C. C.).

Pero hay algo más que destruye totalmente el cargo. No sólo hay constancia en el expediente de que la partición respectiva y la sentencia aprobatoria se inscribieron en los libros correspondientes, operándose la transferencia del dominio, sino que también consta que la hijuela cuya copia expidió el Notario respectivo, y donde aparece el bien adjudicado a Arias Ramírez o sea la copia parcial de la escritura de protocolización número 293 de 12 de febrero de 1947, fue inscrita en la Oficina de Registro de Armenia el 25 de julio de 1947 al folio 183 vuelto bajo la partida número 357 y en la misma fecha bajo la partida número 692 folio 200 del Libro I, par-Tomo 2º, según puede verse del certificado expedido por el dicho Registrador, según despacho librado por el Juez de la causa y que lleva fecha 22 de marzo de mil novecientos cuarenta y ocho. (Véase cuaderno de pruebas de la parte demandante número tres, página 11).

Por lo dicho se declara ineficaz el cargo.

No menos inconducente es el relativo a que la copia de la escritura pública número 293 expedida por el Secretario del Concejo Municipal de Filandia no fue traída a los autos en los términos señalados por el artículo 636 del C. J., porque sabido es que los Secretarios de los Concejos en ciertos casos tienen funciones notariales cuando así se les ha facultado, y la escritura pública, para ser estimada como prueba, se presenta por las partes en copia autorizada por el funcionario encargado del protocolo y con la nota de haberse hecho el registro en la debida forma. De la regla consignada en el artículo 636 del C. J., se exceptúan, pues, las escrituras públicas, por ministerio del artículo 630 citado. (Véase sentencia de 7 de junio de 1943. G. J. Tomo 55, página 570 y de 24 de julio de 1950).

Por consiguiente se desecha el cargo.

Cargo tercero

Considera el recurrente que no se singularizó, ni identificó el predio materia de la demanda y se funda en que a su entender en el acta de la inspección ocular apenas se consignaron las observaciones personales del funcionario que la practicó; que tratándose de una cuestión que requería conocimientos especiales, era privativa de la prueba pericial. Que la identificación tampoco se realizó, porque no se delimitó sino el predio demandado y no el de "La Providencia" donde se afirma está comprendido aquél; ni tampoco el de "La Ceiba" adquirido por el causante Ricardo Arias y por último, que la inspección ocular y el dictamen pericial carecen de todo valor "por no haberse puesto en conocimiento de las partes tal dictamen, "dice que tal circunstancia debe anotarse por el Secretario en el expediente y no se hizo (artículo 199 del C. J.)".

Señala como violados los artículos 705, 730, 719, 721, 722 del C. J., 946 y 950 del C. C., por haberse decretado la reivindicación sin ser el caso.

Se considera

La sola lectura del acta de inspección ocular practicada por el Magistrado sustanciador en la zona materia del litigio, asesorado de peritos, revela la sin razón del reparo propuesto. Allí consta que el funcionario, las partes y peritos, situados en el lugar del pleito, procedieron a identificar el terreno de la demanda, dentro del cual se encontró a los demandados. Se recorrió dicho terreno en su integridad y comparando sus linderos con los señalados a Arias Ramírez en su cartilla se observó que el lote demandado estaba incluído o comprendido dentro de sus límites, los cuales constan en la escritura número 293 que corre en autos. Igual cosa se hizo con respecto a la determinación del lote adjudicado a Arias Ramírez, en relación con el predio de "La Ceiba" adquirido por éste según escritura pública número 173 de abril de 1903 otorgada ante el Secretario del Concejo Municipal de Filandia, escritura que en copia se encuentra en el expediente. Aparece también el dictamen pericial en que los asesores del Magistrado para aquel acto, luégo de la inspección de ojos declaran "que el lote de terreno de que habla el hecho primero de la demanda hace parte del inmueble adjudicado al mismo demandante Arias Ramírez en la sucesión de Ricardo Arias y otros, conforme a la hijuela que obra en el juicio y que hemos tenido a la vista", dicen Es pues, improcedente el reparo, y no lo es menos, el que se refiere a la omisión de los requisitos necesarios para que esa prueba pueda ser tenida en cuenta o sea la carencia de la formalidad de poner en conocimiento de las partes el dictamen pericial, pues en auto de dos de noviembre de 1948, dice el Tribunal, "queda en conocimiento de las partes, por el término de tres días el dictamen rendido por los peritos señores..."

La formalidad señalada por el artículo 199 del C. J., necesaria en tratándose del traslado de demanda, de autos, del expediente o parte de él, para que expongan lo que tengan a bien, se circunscribe a los casos en que tales traslados se ordenan, cosa muy distinta de poner en conocimiento la práctica de cierta prueba, lo que se realiza disponiéndolo así y notificando la providencia en la forma ordinaria.

Se rechaza, pues, este cargo.

En cuanto a la causal 2ª y el cuarto cargo propuesto sobre prescripción del derecho de dominio a favor de los demandados, ayopado en los artículos 673, 765, 2531 y 2535 del C. C., que se dicen violados se observa.

En realidad el Tribunal, fundado en que la excepción de prescripción alegada se adujo en el libelo de contestación de la demanda, el cual se presentó fuera de término, se abstuvo de estudiar tal excepción. Con todo, hizo un examen detallado de la prueba allegada al efecto y de la presentada por el demandante, sacando la conclusión de que, con anterioridad a la posesión de los demandados, año de 1941, ocupaba el lote en litigi

l señor Quintero por cuenta del antecesor en el lominio de la finca señor Ricardo Arias. Los tesigos presentados por Sanz Malagón y esposa halan, el que a más tiempo se refiere, de una poesión de 27 años y los demás relatan de quince, Tratándose de la prescripción de inmuebles por l simple transcurso del tiempo, sin título alguno, s de treinta años según los artículos 2531 y 2532 del C. C. y si el excepcionante se atiene a la Ley 0 de 1936, el período de veinte años allí señalado se empieza a contar de su vigencia en adelante.

Es, sin embargo, el caso de corregir la doctrina del Tribunal que no consideró la excepción de prescripción alegada al contestar la demanda, por haberse dado tal respuesta fuera de término, porque claramente expresa la ley que las excepciones perentorias pueden "alegarse en cualquiera de las instancias del juicio, antes de la citación para sentencia", y una cosa es la contestación de la demanda, que, por mandato del artículo 739 del C. J., ha de darse dentro del término del traslado respectivo, y otra el derecho a proponer excepciones perentorias, que es permitido hacerlo en cualquier tiempo, antes de la citación para sentencia, como ya se dijo.

La enmienda de la tesis del Tribunal dará motivo para no condenar en costas en el recurso.

Sentencia

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira de fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve.

Sin costas por lo ya expresado.

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

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Secretario en propiedad.

ACCION DE SIMULACION DE UN CONTRATO. — DOCUMENTO AUTENTICO RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS PRIVADOS. — PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO

1.—Salvo los instrumentos que tienen la calidad de negociables conforme a las disposiciones del Código de Comercio y de las otras leyes que lo adicionan y reforman, los demás documentos privados no forman plena prueba sino cuando han sido previamente registrados, o reconocidos o mandados tener como reconocidos con las exigencias legales (artículos 637, 643 del C. J. y 1761 del C. C.), o cuando están tácitamente reconocidos, o sea, cuando han obrado en los autos de un juicio con conocimiento de la parte obligada o de su apoderado, sin que se les haya objetado o redargüido de falsos (artículo 645 del C. J.).

La parte contra la cual se produce un documento privado no revestido de autenticidad, no está siempre obligada a tacharlo de falso, para evitar que se consume su reconocimiento tácito, pues a este fin le basta que — como la ley lo permite — lo objete, desconozca o rechace en cualquier forma que signifique su propósito de no reconocerlo, y entonces corre a cargo de la parte que lo aduce la obligación de probar su legitimidad, si es que aspira a que se le asigne un pleno valor probatorio. Por consiguiente, cuando se formula una objeción con aquella finalidad o intención, no puede darse el reconocimiento tácito de que habla el artículo 645 del Código Judicial, porque es de la pasividad, silencio o aquiescencia implícita de la parte obligada, de donde la ley infiere su voluntad de reconocer, lo cual sería antinómico o absurdo pretender encontrar cuando media una manifestación expresa de no reconocimiento.

2.—Nuestra ley no impone sino a la persona que ha firmado u otorgado un documento el deber de declarar perentoriamente si lo reconoce o no (artículo 639 del C. J.); sobre el heredero o causahabiente la ley no hace pesar la misma obligación, posiblemente en atención a que el documento no es obra suya, sino del causante.

3.—Para que un documento suscrito por el causante de todos los demandados sea tenido como auténtico, no basta el reconocimiento de uno de éstos, pues para que lo sea tenido también como tal contra los demás, es necesario que todos concurran a reconocerlo, porque la impugnación e inconformidad de algunos de ellos hace necesaria la comprobación de su legitimidad por parte del actor.

4.—Por principio de prueba por escrito se entiende, según la definición legal que trae el artículo 93 de la ley 153 de 1887, "un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso". "La doctrina —dijo la Corte en sentencia de casación que corre publicada a páginas 394 y 395 del Tomo LXIV de la GACETA JUDICIAL— ha interpretado esta definición en el sentido de que es un documento privado, proveniente del obligado, en que se hace alusión al hecho que se pretende demostrar, sin que llegue a constituir manifestación clara, total y expresa de él, pues en tal caso no sería ya un mero principio de prueba, sino una completa demostración. Tres son los requisitos que debe reunir un documento para poder atribuírle legalmente el mérito y efectos que dentro de nuestro derecho probatorio corresponde al principio de prueba por escrito: 1º Que exista un escrito que no sea del contrato mismo; 2º Que provenga de la persona a quien se opone o de su representante legítimo; y 3º Que de él aparezca la verosimilitud del hecho litigioso".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, septiembre veintiseis de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pedro Castillo Pineda)

En libelo de 17 de mayo de 1945, que fue corregido por el de 14 del mes de julio siguiente, Milcíades Zárate propuso ante el Juez 1º Civil del Circuito de Medellín juicio ordinario contra Pedro Trucco P., Pedro Bossio G., Manuel Mainero, Leonor Isabel Trucco de Martínez, Luz Watts vda. de Trucco, Ana Amelia Trucco de de la Vega, Margarita Trucco de Tono, Juan, Juan Simón, José Vicente, Agripina, Angelina y Elida Trucco Watts, en su condición de herederos de Leonor Bossio de Mainero y de fiduciarios de Juan Bautista Mainero y Trucco, para que, en resumen, se declare que son simulados los contratos que constan en las escrituras públicas números 445 de 6 de mayo de 1913, corrida en la Notaría Unica del Circuito de Cartagena, por la cual Milcíades Zárate aparece vendiendo a Juan Mainero y Trucco 49 minas, un potrero y dos casas, que en ese instrumento se determinan, y 448 de 30 de julio de 1918, de la misma Notaría, por medio de la cual Juan B. Mainero y T., da en venta a Manuel Mainero las 49 minas ya aludidas, pues el verdadero convenio que allí se celebró es el de un mandato o de una comisión, conferidos en el primero de aquellos instrumentos por Milcíades Zárate a Juan B. Mainero y T. y en el segundo, por éste a Manuel Mainero. Subsidiariamente, se pide la declaratoria de nulidad absoluta de las mismas ventas, por no haber habido en ellas precio real y efectivo.

En treinta numerales individualizó el actor los hechos fundamentales de la demanda, de los cuales sólo interesa destacar aquí, para los efectos del recurso de casación que se ha interpuesto, lo relativo a las afirmaciones que, en síntesis, hace el demandante sobre que en él no existió en realidad intención de transferir el dominio de los bienes de que trata la escritura número 445 de 6 de mayo de 1913 a Juan B. Mainero y Trucco, ni en éste la intención de adquirir esos inmuebles; que el contrato de que da cuenta el instrumento no es real, pues sólo fue la consecuencia del de mandato o comisión para la venta estipulado entre Zárate y Mainero y Trucco en documento privado que suscribieron en Cartagena con fecha 1º de mayo de 1913, y el cual se copia en el hecho primero de la demanda; y que la venta que Mainero y Trucco hizo de las 49 minas a Manuel Mainero, por la escritura número 448, de 30 de julio de 1918, no tuvo más objeto que el de que éste cumpliera las obligaciones que aquél había contraído conforme a dicho documento privado.

A la demanda se acompañó, entre otros instrumentos, la primera copia de la escritura número 536 de 10 de agosto de 1942, de la Notaría 1ª del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se protocolizó el documento privado en mención.

Salvo el demandado Pedro Trucco P., que no contestó la demanda, todos los demás la contestaron por medio de apoderado, oponiéndose a que se hagan las declaraciones solicitadas.

En sentencia de 28 de agosto de 1946, el Juez del conocimiento decidió la controversia, absolviendo a los demandados de todos los cargos que se les formularon, sin costas.

El demandante apeló, y el Tribunal Superior de Medellín, que conoció del recurso, lo resolvió en la sentencia de 25 de julio de 1947, que confirmó la apelada, también sin costas.

En su fallo principia el Tribunal por hacer un resumen de la demanda y mención de las pruebas aportadas al debate para luégo anotar que el documento de 1º de mayo de 1913 no se presentó original al proceso sino en copia expedida por el Notario ante quien se verificó su protocolización y que del valor probatorio que se le reconozca depende la procedencia o improcedencia de la controversia, ya que él constituye "no sólo el principal, sino el único fundamento de aquélla".

Entrando en materia observa "que tal documento no aparece reconocido por ninguna de las personas que en él contrajeron obligaciones y que por el hecho de la protocolización no adquirió mayor fuerza y firmeza de la que originalmente tenía, ya que el objeto de la medida es sólo la seguridad y custodia del documento protocolado, según lo enseña claramente el inciso 2º del artículo 2606 del Código Civil".

Cita después lo preceptuado por los artículos 637 del Código Judicial y 1761 del Código Civil e invocando jurisprudencias de esta Sala en que se ha sostenido que "el instrumento privado no tiene mérito de prueba por sí solo, con excepción de los instrumentos negociables, según el artículo 4º de la ley 46 de 1923", y que "solamente lo adquiere con la fuerza que corresponde a la confesión judicial, cuando ha sido legalmente registrado, o reconocido expresa o tácitamente por la persona obligada y en las condiciones de la ley", afirma que como el que es materia de estudio no se encuentra en ninguno de esos casos "es evidente que carece de fuerza legal probatoria para echar por tierra" lo estipulado en las citadas escrituras públicas números 445 y 448.

Y en seguida dice: "La parte demandante ha

concretado todos sus esfuerzos en la segunda instancia a demostrar que con respecto al documento privado de que tantas veces se ha hecho mención se ha obrado el fenómeno jurídico del reconocimiento tácito establecido por el artículo 645 del Código Judicial; y que, por tanto, es forzoso reconocer a tal instrumento todo el valor probatorio que la ley le asigna.

"Pero la Sala no comparte tal opinión por las razones que a continuación van a exponerse:

"Porque el juicio se ventiló en el Juzgado 2º Civil del Circuito de Cartagena, el cual ha sido traído en copia íntegra al presente, como ya se dijo, y donde obró también el documento privado en mención, además de que no fue instaurado sino contra una pequeña parte de las personas que ahora figuran como demandadas en este negocio, no alcanzó a tener todas las etapas durante las cuales podía ser objetado o redargüído de falso dicho documento, toda vez que finalizó con el reconocimiento de la existencia de una de las excepciones dilatorias propuestas por Manuel Mainero.

"Y porque, aunque en este juicio no ha sido tachado de falso el referido documento de una manera expresa, el apoderado de la casi totalidad de los demandados sí lo ha objetado y le ha desconocido enfáticamente todo valor probatorio, precisamente por la carencia de reconocimiento por parte de quienes en él aparecen contrayendo obligaciones; y manifestando, además, que si no ha hecho tal impugnación, ello se debe a que ese documento no ha sido presentado original a este juicio, para poder así rechazarlo o aceptar su autenticidad.

"De lo anteriormente expuesto se deduce que no debe proferirse ninguna de las declaraciones impetradas en la demanda y que debe, por lo mismo, ser mantenida en todas sus partes la sentencia de primera instancia, en la cual fueron absueltos los demandados de todos los cargos que se les formularon en el libelo".

A la parte demandante se le concedió el recurso de casación que al cabo de la tramitación legal se procede hoy a decidir.

Apoyándose en la causal primera del artículo 520 del Código Judicial, el recurrente hace cuatro cargos a la sentencia, de los cuales los dos primeros se considerarán conjuntamente en atención a la estrecha vinculación que entre sí tienen, y los restantes en el orden en que vienen propuestos.

Cargo primero. — Afirma el recurrente que el sentenciador incurrió en error de derecho, y que en consecuencia violó directamente los artículos 637, 645 y 648 del C. J., 1761 y 1766 del C. C., e indirectamente los artículos 2149, 2142 y 2150 del C. C. al abstenerse de darle a la copia notarial del documento privado de 1º de mayo de 1913, el valor que le confiere el artículo 648 del C. J. y al negarse a tenerlo por reconocido no obstante darse las circunstancias previstas en el artículo 645 ibídem.

En la fundamentación del cargo dice, resumiéndola, el recurrente: "el referido documento no podía venir original al juicio porque está protocolizado; pero la copia notarial presentada tiene el mismo valor que el original, al tenor de lo que disponen los artículos 648 del C. J. y 2606 del C. C."; que si esto es así como debía saberlo la parte demandada, ésta "ha debido objetarlo o redargüírlo de falso si no lo consideraba auténtico"; que como así no lo hizo y es inválida la alegación única a que alude, y como la referida copia obró en los autos con conocimiento de la parte obligada, es decir, de los causahabientes de Juan B. Mainero y Trucco, hay que convenir que ha debido darse por reconocido al tenor del artículo 645 del C. J., y como así no lo tuvo el Tribunal, incurrió en error de derecho y quebrantó las disposiciones que deja citadas.

Cargo segundo.—Sostiene el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente y de derecho al no tener en cuenta, según las pruebas que cita, que la parte demandada reconoció en forma expresa el documento en cuestión, al que ha debido darle el valor de plena prueba, y que en consecuencia de tales errores quebrantó las mismas disposiciones legales a que se refiere el cargo precedente.

Las pruebas que dice dejó de apreciar el Tribunal son las siguientes:

"a) El reconocimiento por el demandado en el presente juicio señor Pedro Bossio de su firma, puesta al pie del documento, dándose por enterado de su contenido. "La estampó allí, se lee en la respectiva diligencia, con reconocimiento del texto de dicho documento". (Fls. 25 y 26, c. número 1). Véase también su contestación a la demanda del juicio iniciado en Cartagena y a que alude el punto 5º del anterior resumen de hechos, donde ratifica su autenticidad "por aparecer mi firma como enterado" (fl. 200 v. del c. número 1).

"b) La contestación que el apoderado del demandado en el presente juicio Pedro Trucco dio a aquella misma demanda: "Acepto, dijo, los he-

chos y el derecho de la demanda instaurada" (fl. 200 v. del c. número 1). Entonces se perseguía el mismo fin que con el presente juicio se persigue, con idénticos hechos y peticiones semejantes.

"c) La contestación que el señor apoderado de la parte demandada en el presente juicio, dio al hecho 15 de la demanda: En el documento que se cita, dijo, se estipuló que don Juan Mainero y Trucco podía vender las minas y las vendió realmente y de contado al señor Manuel Mainero. El documento que se cita es el capital de esta acción, y al cual me he venido refiriendo. En su cláusula 5ª se estipuló, en efecto, que Mainero y Trucco, en caso de no llevarse a cabo la negociación pendiente de venta con Luisa de Coto, procedería a "celebrar nuevo contrato en iguales o semejantes condiciones con cualquier otro individuo o compañía de reconocida responsabilidad y honradez". Esto no se cumplió porque la venta hecha por Mainero y Trucco a Manuel Mainero fue simulada. Aceptar el documento únicamente para tratar de defender esta venta, es decir en lo conveniente a los demandados, y desconocerlo en lo perjudicial, no es cosa que pueda aceptarse ni en derecho ni en justicia.

"d) El inventario en el juicio de sucesión del señor Juan B. Mainero y Trucco y la adjudicación en el mismo juicio de la señora Leonor Bossio de Mainero, "del saldo de la cuenta corriente abierta a Milcíades Zárate, cortada en 31 de diciembre de 1918 por $ 34.471.27 (fl. 85 v. del c. número 1); así como de la adjudicación que en el juicio de sucesión de dicha señora Bossio de Mainero se hicieron sus herederos Pedro Bossio G., Juan Trucco M., Pedro Trucco P., Manuel Mainero y Domingo Trucco P. cada uno de una quinta parte "del saldo de la cuenta de Milcíades Zárate la cual alcanzaba en 31 de diciembre de 1921 a $ 66.608.60" (fls. 107, 123 v., 142, 159, 176 v. del c. número 1). Si en la escritura número 440 de 5 de mayo de 1913 otorgada en la Notaría del Circuito de Cartagena (fls. 63 y 64 del cuaderno de pruebas del actor) declaró Mainero y Trucco "que habiendo abonado dicho señor Zárate al otorgante el saldo líquido de su cuenta", "da por cancelada, rota, nula y sin ningún valor ni efecto" la escritura número 337 de 8 de junio de 1909 otorgada en la misma Notaría, en la cual consta el contrato de cuenta corriente en cuestión, cómo se explica entonces que en 1918 existiera el referido saldo sino porque, como lo expresa el documento tantas veces citado, Juan B. Mainero y T. y el demandante Zárate convinieron en que aquél cancelaría a éste, como en efecto canceló por medio de dicha escritura número 440 la hipoteca sobre los bienes a que allí se hace referencia, "sin que Zárate cubra a Mainero y T. el valor de la cuenta corriente que le tiene abierta?...".

Se considera:

Reconocimiento tácito

Salvo los instrumentos que tienen la calidad de negociables conforme a las disposiciones del Código de Comercio y de las otras leyes que lo adicionan y reforman, los demás documentos privados no forman plena prueba sino cuando han sido previamente registrados, o reconocidos o mandados tener como reconocidos con las exigencias legales (artículos 637, 643 del Código Judicial y 1761 del Código Civil), o cuando están tácitamente reconocidos, o sea, cuando han obrado en los autos de un juicio con conocimiento de la parte obligada o de su apoderado, sin que se les haya objetado o redargüido de falsos (artículo 645 del C. J.).

La parte contra la cual se produce un documento privado no revestido de autenticidad, no está siempre obligada a tacharlo de falso, para evitar que se consume su reconocimiento tácito, pues a este fin le basta que —como la ley lo permite— lo objete, desconozca o rechace en cualquier forma que signifique su propósito de no reconocerlo, y entonces corre a cargo de la parte que lo aduce la obligación de probar su legitimidad, si es que aspira a que se le asigne pleno valor probatorio. Por consiguiente, cuando se formula una objeción con aquella finalidad o intención, no puede darse el reconocimiento tácito de que habla el artículo 645 del Código Judicial, porque es de la pasividad, silencio o aquiescencia implícita de la parte obligada de donde la ley infiere su voluntad de reconocer, la cual sería antinómico o absurdo pretender encontrar cuando media una manifestación expresa de no reconocimiento.

El apoderado de los demandados expresó desde la primera instancia: "El documento privado que se cita en el hecho primero de la demanda, protocolado en una Notaría de Cartagena, no fue traído al juicio y por consiguiente nada puede saberse de su antenticidad. Estando en el archivo de la Notaría, los demandados nada pueden decir de su autenticidad o falsedad, y, por otra

parte, no consta el reconocimiento de la firma del señor Juan B. Mainero y Trucco". Destruído — agrega— el primer postulado a que me referí atrás, por falta de reconocimiento del documento, por no haberse traído éste al juicio para que los sucesores del señor Mainero y Trucco pudieran reconocerlo o redargüirlo de falso, falta la piedra angular de la demanda, la base en que el actor asienta sus demás imaginaciones". Y en el alegato de segunda instancia repitió: "El documento no ha obrado en este juicio y a los demandados les ha sido imposible, por lo mismo, saber si es o no auténtico para, en este último caso, redargüirlo de falso".

Estas expresas y reiteradas manifestaciones de la parte demandada, son suficientes para concluir que en el caso de autos no se ha consumado el reconocimiento tácito del documento en mención.

La posición adoptada por aquélla no merece reparo fundado, sobre todo si se considera que nuestra ley no impone sino a la persona que ha firmado u otorgado un documento el deber de declarar perentoriamente si lo reconoce o no (artículo 639 del C. J.); que sobre el heredero o causahabiente la ley no hace pesar la misma obligación, posiblemente en atención a que el documento no es obra suya, sino de su causante; que en el caso de autos se está en presencia de un documento que no obra original en el proceso, sino en copia notarial que, aunque tenga el mismo valor probatorio de aquél (artículos 647, y ordinal 1º del 648 del C. J.), no es cosa autógrafa, que permita juzgar y decidirse sobre su parte extrínseca, y tanto más cuanto que dicho documento no aparece suscrito por los demandados sino por su causante.

A juicio de la Sala bastan las transcritas alegacionse de aquéllos para que el actor tuviera a su cargo el deber probatorio de demostrar la autenticidad del documento, pues, no se requeriría que lo tacharan expresamente de falso para que surgiera ese deber.

A este respecto expresa un connotado y conocido tratadista de derecho probatorio:

"No hay duda de que la querella de falsedad es deducible por parte de aquel contra el cual se produce el documento privado, no sólo después de comprobado éste —artículo 296, Código Civil Procesal—, sino antes, esto es, cuando se le oponga en juicio; no hay duda, además, de que tiene la libre elección entre los dos medios de defensa y que ni la ley le impone ni el Juez puede imponer la querella de falsedad a la parte que, ante un documento privado, exija la comprobación. Y realmente, imponer la querella de falsedad hubiera sido injusto e ilógico. Puede ocurrir muy bien el caso de que la firma puesta en un documento privado no esté hecha por aquel contra el cual se presenta éste pero que resulte hecha por un homónimo; podría también ocurrir que se presentase contra alguno el documento de un causante suyo, o el escrito por él mismo aparentemente firmado en tiempo muy anterior, y de lo que se conserve recuerdo. En todos estos casos es evidente que, o no se trataría de una falsedad, o no se podría oponer querella de falsedad civil, sino que se debería proceder ante todo a la comprobación del documento.

"La querella, como medio de impugnación de un documento privado, es, pues, un medio lícito, pero completamente facultativo.

"En cambio el medio normal es la simple pasividad, constriñendo al contrario a comprobar judicialmente el documento privado". (Lessona, Tecría General de la Prueba, páginas 232 y 233, Tomo III).

Reconocimiento expreso

Las pruebas que cita el recurrente en los apartes a) y b) del segundo cargo, como dejadas de apreciar por el Tribunal, se refieren a la posición que asumieron frente al aludido documento, los señores Pedro Bossio y Pedro Trucco cuando en juicio distinto del actual fueron demandados por Zárate ante el Juzgado 2º del Circuito de Cartagena, y el sentenciador en forma expresa desechó esas pruebas al desconocerles utilidad en este pleito para tener como demostrado el reconocimiento del referido documento, fundándose en que aquel juicio "no fue instaurado sino contra una pequeña parte de las personas que ahora figuran como demandadas en este negocio" y en que el mismo "no alcanzó a tener todas las etapas durante las cuales podía ser objetado o redargüído de falso dicho documento, toda vez que finalizó con el reconocimiento de la existencia de una de las excepciones dilatorias propuestas por Manuel Mainero". No resulta, pues, exacto que el Tribunal hubiera dejado de tomar en cuenta tales pruebas.

Además como aquí se trata de un documento suscrito por el causante de todos los demandados, el reconocimiento que uno o dos de éstos hubieren hecho de aquél no basta para tenerlo como auténtico contra los demás, pues era necesario

que todos concurrieran a reconocerlo; la impugnación o inconformidad de algunos de ellos hacía necesaria la comprobación de su legitimidad por parte del actor, la cual no se ha dado.

Sobre la prueba de que trata el aparte c) se observa:

El reconocimiento expreso de un documento privado lo constituye la declaración o confesión que en forma manifiesta, clara y patente hace la parte obligada de "ser suya la firma" puesta al pie de aquél y de que es cierto su contenido.

En el caso de autos no puede sostenerse legítimamente, sin alterar de manera fundamental la posición que con respecto al documento materia de la litis ha asumido el apoderado de los demandados, que él ha reconocido expresamente su autenticidad, pues precisamente la actitud definida que ha tomado, a todo lo largo de la controversia es la de negarla o, la de poner en duda esa autenticidad, no sólo a partir de la contestación de la demanda sino también desde el alegato de primera instancia, como se ve de los apartes que de éste se copiaron en otro lugar.

En cuanto a la demanda es suficiente citar dos hechos y la contestación que a ellos se dio:

"8º Sintiendo el señor Juan B. Mainero y Trucco acercarse el fin de sus días, depositó en su sobrino don Manuel Mainero la confianza relacionada con el negocio aparente constante en la escritura número 445 ya anotada sobre la venta de las cuarenta y nueve minas (49) y los inmuebles situados en Zaragoza. En tal virtud vino el otorgamiento de la escritura pública número 448 ante el señor Notario del Circuito de Cartagena el 30 de julio de 1918 por medio de la cual dicho Mainero y Trucco transfirió a su sobrino don Manuel Mainero esas cuarenta y nueve minas por la cantidad de CIEN MIL PESOS oro americano ($ 100.000.00) recibida según las voces de la escritura **pero no entregada real y verdaderamente** pues se trataba del mismo negocio pactado en el documento privado —que por su enorme trascendencia y significado en este negocio— transcribí bajo el ordinal 1º de este libelo. Sostengo pues que el señor Mainero y Trucco en trance ya de muerte no estaba para negociar sino para dejar representante en ese negocio de tanta importancia celebrado con un ciudadano limpio y pulcro en sus tratos y contratos como don Milciades Zárate, un representante que pusiera en ejecución el convenio de **confianza** oculto en los términos de la escritura de venta número 445 arriba memorada. Este representante — **también de confianza** — lo fue y lo es **actualmente** don Manuel Mainero".

Contestación:

"Al 8º—Don Juan B. Mainero y Trucco vendió a Manuel Mainero las minas que se detallan en la escritura número 448 de 30 de julio de 1918 hecha en la Notaría 1ª de Cartagena y esta venta fue real y efectiva y el señor Manuel Mainero pagó el precio, como consta en la misma escritura. Lo demás no es cierto".

"15.—No se estipuló plazo para el cumplimiento del convenio consignado en el tantas veces mencionado documento privado; el documento privado fundamento y fuente de las obligaciones y derechos recíprocos que se van a deducir en contra de los herederos de los cónyuges Juan Bautista Mainero y Trucco y doña Leonor Bossio de Mainero y Trucco.

"Al 15.—No es cierto. En el documento que se cita se estipula que don Juan B. Mainero y T. podía vender las minas y las vendió realmente y de contado al señor Manuel Mainero".

Frente a esas negativas categóricas del apoderado de todos los demandados, no es posible aceptar —como lo pretende el recurrente— que haya reconocido en forma expresa el referido documento y mucho menos cuando él se ha opuesto a que se hagan las declaraciones de la demanda, cuyo fundamento sustancial se hace derivar o desprender del mismo documento.

Además, y esto bastaría para rechazar la acusación, el error de hecho que autoriza la casación de un fallo cuando a consecuencia de él se ha violado la ley sustantiva, tiene que ser manifiesto, esto es, que aparezca tan de bulto y notorio, que sin mayor esfuerzo ni raciocinio se imponga a la mente, y de la prueba que se cita como dejada de apreciar no resulta un error evidenciado de esa naturaleza, porque de ella no se constata en forma indudable que el demandado haya reconocido clara y patentemente el documento mencionado.

Igualmente ocurre con la prueba de que trata el aparte d) del cargo que se considera, con la circunstancia y observación adicional que ella jamás puede constituir un reconocimiento expreso del documento en cuestión, el que ni siquiera se cita allí en forma alguna.

Se rechazan, por tanto, los cargos en estudio.

Cargo tercero.—Aquí sostiene el recurrente que el Tribunal ha debido cuando menos darle al documento en cuestión "el valor de principio de prueba por escrito", el que completado entonces

con los indicios que resultan de las pruebas que cita, demuestran la simulación alegada, y que como el sentenciador así no lo hizo, incurrió en error de hecho evidente y también de derecho y violó en consecuencia los artículos 1761, 1766, 2142, 2149, 2150 del Código Civil y 93 de la ley 153 de 1887.

Se considera:

Según lo ha sostenido la Corte en reiterada jurisprudencia, cuando se trata de demostrar entre los contratantes la existencia de una simulación y "el contrato simulado o aparente consta por escrito, se deduce de la doctrina que informan los artículos 1759 y 1766 del Código Civil y del segundo aparte del artículo 91 de la ley 153 de 1887 sobre restricciones a la prueba testimonial, que la verdad de las declaraciones que en el instrumento ostensible hayan hecho los interesados es preciso destruírla oponiéndole una prueba de igual categoría o fuerza, que destruya aquella plena fe, tal como el pacto literal oculto o la confesión del obligado o un principio de prueba por escrito, confesión o principio de prueba que entonces puede complementarse con testigos, presunciones o indicios, y con todo medio probatorio. (Casación Civil, febrero 11 de 1948, T. LXIII, 2057-2058, 667, 2ª).

La presente controversia se ha trabado entre contratantes, y el recurrente sostiene, para darle cabida a la prueba indiciaria que cita como demostración de la simulación alegada, que el documento de 1º de mayo de 1913 es un principio de prueba por escrito de ésta, por el cual para determinar sobre la procedencia o improcedencia del cargo precisa ante todo esclarecer ese punto.

Por principio de prueba por escrito se entiende, según la definición legal que trae el artículo 93 de la ley 153 de 1887, "un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso". "La doctrina ha interpretado esta definición en el sentido de que es un documento privado, proveniente del obligado, en que se hace alusión al hecho que se pretende demostrar, sin que llegue a constituir manifestación clara, total y expresa de él, pues en tal caso no sería ya un mero principio de prueba, sino una completa demostración. Tres son los requisitos que debe reunir un documento para poder atribuírle legalmente el mérito y efectos que dentro de nuestro derecho probatorio coresponde al principio de prueba por escrito: 1º Que exista un escrito, que no sea del contrato mismo; 2º Que provenga de la persona a quien se opone o de su representante legítimo; y 3º Que de él aparezca la verosimilitud del hecho litigioso". (Casación, 26 de mayo de 1948, Tomo LXIV, páginas 394 y 395).

Claramente se desprende de lo dicho que el documento en mención no puede ser estimado como principio de prueba, por dos razones, a saber: 1ª porque si estuviera demostrada su autenticidad, él no simplemente haría verosímil el hecho litigioso, sino que sería la plena prueba del contrato mismo. "El principio de prueba por escrito, como su nombre lo indica, no es sino un principio de prueba; quiere ello decir que no se puede confundir el principio de prueba por escrito con el acto mismo pasado por escrito". (A. Rocha, De la Prueba en Derecho, página 114); y 2ª porque no estando reconocido ni expresa ni tácitamente, ni establecida su legitimidad en ninguna otra forma, falta la demostración plena de que él proviene de la persona a quien se opone o de sus causahabientes.

No constituyendo, pues, el documento citado un principio de prueba por escrito de la simulación, no tiene cabida la prueba indiciaria alegada y carece, de consiguiente, de objetivo práctico el estudio de ella.

Se rechaza el cargo.

Cuarto cargo.—Dice el recurrente que el Tribunal incurrió en error evidente de hecho y como consecuencia de derecho que lo llevó a violar los artículos 604, 605, 606 y 617 del Código Judicial; 1761, 1766, 2142, 2149 y 2150 del Código Civil, al dejar de apreciar la confesión del demandado Manuel Mainero, contenida en las respuestas que dio a las posiciones primera y quinta del pliego respectivo (fls. 97 a 99, cuaderno de pruebas del actor), las cuales transcribe y analiza para sostener, en resumen, que dicho demandado reconoció expresamente el documento en cuestión; que lo conoció original y directamente; que el contrato que en él consta efectivamente se celebró; que esas confesiones lo perjudican, y que hacen plena fe para alterar lo pactado en las escrituras públicas números 445 y 448 ya mencionadas; que así ha debido apreciarlo el sentenciador y que al no haberlo hecho, quebrantó las disposiciones que deja citadas.

Se considera:

Aún suponiendo —en el mejor de los casos para el recurrente— que el documento privado tantas veces citado hubiera sido reconocido como auténtico por el demandado Mainero, ello no conduciría a declarar la simulación del contrato de com-

praventa contenido en la escritura pública número 445, porque habría sido necesario, como en otro lugar se expresó, que no sólo él y los demandados Bossio y Pedro Trucco, lo reconocieran, sino que también lo hubiesen hecho todas las demás personas que en este pleito tienen igualmente la condición de demandados, a quienes, como es obvio, no perjudicarían las confesiones de aquéllos, desde luego que los últimos no han reconocido ni expresa ni tácitamente ese documento.

Ni tampoco esa autenticidad, en caso de que hubiera sido aceptada por Manuel Mainero, daría lugar a la simulación del contrato de compraventa por él celebrado con Mainero y Trucco sobre las 49 minas a que se refiere la escritura número 448 citada, porque, en las respuestas a las posiciones 1ª y 4ª del pliego en mención, Mainero apenas confiesa que conoció el original del documento privado cuando se presentó en el juicio que Zárate inició contra él y otros de los demandados ante el Juzgado 2º del Circuito de Cartagena, y como ese juicio se inició en 28 de abril de 1931 y el contrato de compraventa de las minas (E. P. número 448) se celebró el 30 de julio de 1918, quiere ello decir que el comprador no tenía, para esa época, conocimiento del pacto de simulación que se dice convenido entre Mainero y Trucco y Zárate, y por consiguiente a él, como contratante de buena fe, no le sería oponible la simulación del título de su causante, puesto que al tiempo de contratar no tenía conocimiento de ésta.

En los pasajes que en seguida se copian de una sentencia de esta Sala, está contenida una jurisprudencia suya que es tradicional:

"En un contrato acusado de inexactitud, por ser simulado, la contraestipulación o pacto secreto no existe en principio sino para el que tenga conocimiento de tal acto. La simulación no afecta a terceros de buena fe y la ley y la doctrina los protegen cuando, sin negligencia, se han confiado de la apariencia, única forma de sus determinaciones. Quiere esto decir que a los terceros de buena fe no les es oponible el acto simulado y así lo estatutye claramente el artículo 1766 del Código Civil, cuando dispone que "las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efectos contra terceros".

"En desarrollo de los anteriores principios legales y doctrinarios, los que de buena fe hayan adquirido el bien, derecho o cosa que en el contrato ostensible aparece como transferido, tienen derecho a invocar esa apariencia a que se atuvieron en la negociación y deben ser protegidos y amparados, no sólo porque así lo preceptúa el artículo 1766 del C. Civil, sino porque así lo exige la normalidad y estabilidad económica de las numerosas transacciones a que da lugar la vida de relación en las sociedades modernas. (Casación. 27 marzo 1939. G. J. número 1945, pág. 752).

Estas razones, sin entrar en otras disquisiciones que serían inútiles, son de suyo suficientes para rechazar, como se rechaza, el cargo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha 25 de julio de 1947, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el presente negocio.

Condénase en costas al recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase oportunamente el expediente a la oficina de procedencia.

Pedro Castillo Pineda. — José M. Blanco Núñez—Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas—Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas—Pedro León Rincón, Srio.

ACCION DE FILIACION NATURAL. — TECNICA DE CASACION — CAUSAL 2ª DE CASACION

1.—La acusación limitada al concepto de aplicación indebida de los artículos 1º, 4º y 6º de la ley 45 de 1936 no puede prosperar cuando el juez ha creído encontrar la razón de su declaración en las pruebas del proceso puestas en relación con la demanda. Habría que destruír esa apreciación probatoria demostrando la existencia de un error de hecho manifiesto en ella, o de uno de derecho, y señalando concretamente las pruebas mal apreciadas, como condición para llegar a la conclusión de que se ha violado por ese camino la ley.

2.—La Corte ya ha dicho en muchas ocasiones que la errónea apreciación de pruebas judiciales no es por sí causal de casación, sino un medio por el cual se llega al motivo que es la violación de la ley sustantiva. Cuando esa infracción se hace provenir de equivocada apreciación probatoria, es indispensable que la acusación no se detenga en el señalamiento y demostración del error, sino que es preciso citar la ley sustantiva que se considere infringida, que es con la que la Corte debe hacer la confrontación de la sentencia.

3.—Innumerables son las decisiones de la Corte en que ha dicho que las causas legales de casación tienen su naturaleza y fines propios que no permiten utilizarlas indiferentemente para acusar las sentencias de los Tribunales. Así, la segunda causal no es procedente para plantear problemas de ilegalidad sobre la forma como han sido decididas las cuestiones debatidas, sino exclusivamente cuando la sentencia resuelve sobre puntos ajenos a la controversia, o deja sin solución los propuestos, o condena a más de lo pedido, u omite fallar alguna excepción perentoria siendo el caso de hacerlo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre veintiseis de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas)

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Cali, por medio de apoderado y en libelo de fecha 1º de abril de 1946, Carmen, Dolores Clementina y María Dalia Restrepo Arroyo, demandaron en acción ordinaria al señor José María Restrepo Plata y a la señora Elvira Arroyo v. de Quintero, para que previa citación del Ministerio Público, se declare que las nombradas son hijas naturales de los demandados y tienen consecuencialmente todos los derechos que la ley reconoce a los hijos naturales. Invocando la facultad que confiere el artículo 11 de la ley 45 de 1936, se solicitó se siguiera procedimiento secreto.

Se funda esta demanda sobre declaración judicial de paternidad en los numerales 4º y 5º del artículo 4º de la ley 45 de 1936, por haber existido entre los demandados, relaciones sexuales permanentes y públicas, durante el lapso comprendido entre los años de 1907 y 1914, durante el cual nacieron Carmen, Dolores Clementina y María Dalia, como fruto de esa unión, habiendo los demandados atendido a la subsistencia, educación y establecimiento de sus hijos desde su nacimiento, y además, por poseer y haber poseído, notoria y públicamente el estado civil, cuya declaración judicial se reclama.

Corrido en forma legal el traslado de la demanda, el señor José María Restrepo Plata la contestó oponiéndose a las pretensiones de las demandantes y negando sus hechos fundamentales. En cuanto a la señora Elvira Arroyo v. de Quintero, al descorrer el traslado, admitió como ciertos los hechos invocados y estimó que debían decretarse las peticiones solicitadas en el libelo de demanda. Al término de la actuación correspondiente, el Juzgado profirió sentencia definitiva el 17 de mayo de 1948, diciendo que no hay lugar a hacer la declaración judicial de paternidad solicitada respecto del señor Restrepo Plata y declarando como hijas naturales de la señora Elvira Arroyo v. de Quintero a las demandantes.

Elevado el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali por virtud de apelación

le las demandantes, esa Superioridad en sentencia definitiva de segunda instancia del 18 de diciembre de 1948, revocó la recurrida en la parte que se refiere al señor Restrepo Plata y en su lugar proveyó al tenor de los pedimentos de la demanda, declarando que las demandantes son hijas naturales del demandado Restrepo Plata y deben gozar de los derechos que esa calidad les asigna, y confirmándola en todo lo demás. Se ordenó tomar nota del fallo en el Registro del estado civil y se condenó en costas al demandado.

Atendiendo al contenido y motivos de la decisión que corresponde dictar a la Corte en el presente recurso, no es necesario hacer el recuento y síntesis de la sentencia recurrida, pieza de más de veinte páginas, en que el Tribunal examina minuciosamente todos los aspectos de la acción.

El recurso

El negocio ha llegado al conocimiento de la Corte a virtud del recurso de casación oportunamente interpuesto por el apoderado del señor José María Restrepo Plata, y estando legalmente preparado se procede a decidir.

"El recurso de casación —ha dicho innúmeras veces esta Sala— instituído en interés público de la ley para reparar los errores en que incurran los Tribunales acerca de su verdadero concepto y contenido, está sujeto por razones derivadas de la naturaleza especial y extraordinaria de este medio procesal, a una sistematización legal técnica ya en lo referente a las sentencias sometidas al recurso, a su interposición y concesión, ya a las causales por las cuales procede, a su admisión, sustanciación y sentencia. A cada causal corresponde un mecanismo especial que impone una técnica precisa en la forma de acusación a la sentencia. Si se acusa el fallo del Tribunal con apoyo en la causal primera del artículo 520 del C. J. es indispensable, con el objeto de dar lugar y base al estudio de la Sala de Casación, que se citen en la demanda fundamental del recurso los textos legales que se suponen infringidos y el concepto en que se consideren quebrantados. Cuando la acusación proviene de mala apreciación de pruebas, es preciso determinar las que se estimen mal apreciadas y el concepto del error cometido por el sentenciador, que puede ser de derecho y en caso de serlo de hecho, debe aparecer de modo manifiesto en los autos.

"La demanda de casación es la pieza capital de este recurso extraordinario en que se acusan las sentencias definitivas de segunda instancia; en ella se concentran todas las exigencias de forma y de sustancia que ineludiblemente exige la ley, y en nada se parece a un memorial de apelación o a un alegato de instancia. Del acierto con que se elabore esta demanda depende el éxito del recurso y el estilo e importancia de la decisión de la Corte, que no puede entrar por su cuenta al examen de la legalidad del fallo, sino que tiene que limitarse a los temas y cuestiones que suscite el documento, en forma que cuando la demanda no da acceso, por fallas de orden técnico, a los problemas de fondo, ha de limitarse la Sala a advertir estos vicios que son ineptitudes sustantivas no subsanables oficiosamente, a riesgo de dar la impresión ante personas que ignoren el formulismo y la técnica del recurso, de que la Sala elude los estudios de fondo".

En el caso presente, la demanda que ha de servir de base al estudio de casación, ofrece muy serios reparos de fondo y de forma, ya que ha sido elaborada con pretermisión absoluta de los requisitos legales. De una manera desordenada y confusa presenta el recurrente a la consideración de la Corte un escrito con el cual pretende sustentar el recurso, omitiendo por completo los requisitos formales exigidos por la ley para esta clase de demandas y que obliga de manera perentoria a que ella contenga un resumen de los hechos materia de la controversia, expresando la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo e indicando a la vez sus fundamentos con la cita de los textos legales que se estimen infringidos por el Tribunal. Siendo varias las causales aducidas —dice la ley— se exponen en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una. Con ninguna de estas obligaciones ha cumplido el recurrente y esta sola razón sería suficiente para desechar la demanda. Con todo, para mayor claridad, la Corte individualizará las fallas técnicas en cada uno de los cargos aducidos en la demanda contra la sentencia del Tribunal.

Dice en primer término el recurrente, que acusa la sentencia "por violación de ley sustantiva por indebida aplicación al caso del pleito de los artículos 1º, 4º y 6º de la ley 45 de 1936", y para sustentar el cargo dice que "si de acuerdo con los artículos 471, 603 y 609 del C. J., toda sentencia sobre declaración judicial de paternidad natural, debe fundarse necesariamente y estar fundada en hechos o situaciones de hecho cabalmente comprendidos en uno o vários de los cinco casos determinados en la ley especial sobre la materia,

por cuanto los hechos aducidos por Carmen, Dolores Clementina y María Dalia Restrepo Arroyo no están comprendidos, adecuada y efectivamente, dentro de los previstos postulados generales de la ley pertinente, se han infringido por indebidamente aplicados al juicio provocado con la demanda, los textos legales mencionados".

El objeto del pleito aparece bien determinado en la demanda; la acción versa sobre declaración judicial de paternidad. Las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal en orden a establecer la paternidad solicitada, son las declaraciones de los testigos que hablan sobre la notoriedad de las relaciones sexuales de los demandados y la posesión del estado de hijas naturales de las demandantes y que motivaron que el Tribunal fallara decretando los pedimentos de la demanda.

Que dichas pruebas sean insuficientes en orden a establecer ese fin, es ya otro problema de casación. La insuficiencia de las pruebas da margen al correspondiente cargo de error evidente de hecho en su apreciación, el que se estudiará en caso de haberse planteado expresamente. La acusación limitada al concepto de aplicación indebida de los artículos 1º, 4º y 6º de la ley 45 de 1936 no puede prosperar cuando el juez ha creído encontrar la razón de su declaración en las pruebas del proceso puestas en relación con la demanda. Habría que destruir esa apreciación probatoria demostrando la existencia de un error de hecho manifiesto en ella o de derecho y señalando concretamente las pruebas mal apreciadas, como condición para llegar a la conclusión de que se ha violado por ese camino la ley.

En un segundo aparte de su demanda, que parece enmarcado dentro de la causal 1ª del artículo 520 del C. J., dice el recurrente, que se cometieron errores manifiestos de hecho y de derecho en la aprreciación de las pruebas, de que ha provenido la violación de los artículos 1º, 4º y 6º de la ley 45 de 1936. En los párrafos marcados con las letras a) y b), pretende el recurrente fundar su cargo, alegando que la demanda no sitúa en forma precisa la fecha en que comenzaron las relaciones maritales, sino que habla en términos generales de que ellas se iniciaron en un día cualquiera del año de 1907. Sostiene además, que "dado el texto de la demanda, aparece ella apreciada no en sus propios términos, sino dando que contiene lo que en ella no existe, y que "al haber apreciado la demanda dándole un contenido que realmente no tiene, desatendiendo los artículos 603 y 609 del C. J., se ha cometido un manifiesto error de hecho y de derecho, violando con esos errores el artículo 4º de la ley 45 de 1936".

De bulto aparece en el planteamiento de este cargo la falla técnica en que incurre el recurrente, quien olvida, en el desarrollo del cargo, que ha acusado la sentencia por violación de ley sustantiva, proveniente —según él— de errores manifiestos de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas y no se preocupa por mencionar siquiera una sola de las que considera mal apreciadas. Pero es más. En caso de que el recurrente hubiera cumplido con la elemental obligación de demostrar haberse incurrido, por parte del Tribunal, en errores manifiestos de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, tampoco sería susceptible de estudio en casación el cargo, ya que es necesario demostrar que éste ha conducido a la violación de la ley sustantiva, detallada y citada en sus textos precisos, tal como lo ordena el artículo 531 del C. J., y que el cargo incida sobre la parte resolutiva de la sentencia. La Corte ya ha dicho en muchas ocasiones que "la errónea apreciación de pruebas judiciales, no es por sí causal de casación, sino un medio por el cual se llega al motivo que es la violación de la ley sustantiva. Cuando esa infracción se hace provenir de equivocada apreciación probatoria, es indispensable que la acusación no se detenga en el señalamiento y demostración del error, sino que es preciso citar la ley sustantiva que se considere infringida, que es con la que la Corte debe hacer la confrontación de la sentencia". Pero en el presente caso, no es que el cargo se haya quedado a medio camino, como en ocasiones ha dicho la Corte, sino que ni siquiera se han abierto las puertas de la casación, al no haber individualizado, ni mencionado siquiera el recurrente la prueba o pruebas que considera mal apreciadas mucho menos demostrado los errores de hecho y de derecho que por este concepto le imputa a la sentencia.

Se lee en la demanda en un segundo capítulo "La sentencia no está en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda"; y para fundar esta aseveración, que la Corte cree que se encamina a acusar la sentencia por la causal 2ª del artículo 520 del C. J., aunque el recurrente no lo diga, se dice que las demandantes han pedido una declaración judicial de ser hijas naturales de los demandados, fundándolas en la vida marital con relaciones sexuales permanentes y públicas que sostuvieron los presuntos padres durante los años de 1907 a 1914, época en que nacieron la

demandantes, y en haber tenido éstas la calidad de hijas naturales, aunque no reconocidas legalmente. Pero la sentencia llega a la declaración judicial de paternidad, "dándole un fundamento, en conjunto, de relaciones sexuales estables y notorias durante un lapso de días indeterminado y la posesión notoria del estado de hijas, los que no aparecen invocados debidamente en la demanda".

Innumerables son las decisiones de la Corte en que ha dicho que las causas legales de casación tienen su naturaleza y fines propios que no permiten utilizarlas indiferentemente para acusar las sentencias de los Tribunales. Así, la segunda causal no es procedente para plantear problemas de ilegalidad sobre la forma como han sido decididas las cuestiones debatidas, sino exclusivamente cuando la sentencia resuelve sobre puntos ajenos a la controversia, o deja sin resolución los propuestos, o condena a más de lo pedido u omite fallar alguna excepción perentoria siendo el caso de hacerlo. (G. J. Tomo LXII, pág. 37).

Lo pedido por las demandantes en el libelo principal, es la declaración judicial de paternidad natural respecto de los demandados, por estarse en presencia de relaciones sexuales estables y notorias entre los supuestos padres naturales y de un estado civil por posesión notoria, con fundamento en los numerales 4º y 5º del artículo 4º de la ley 45 de 1936. La decisión del Tribunal no fue otra, en consideración a lo alegado y probado por los litigantes. La tacha de incongruencia que el recurrente imputa a la sentencia, no se justifica si se tiene en cuenta lo pedido y lo decretado en el fallo del Tribunal.

Finalmente, el recurrente en el último capítulo o aparte de su demanda de casación acusa la sentencia, por errores de hecho y de derecho en la apreciación que el Tribunal hizo de la prueba testifical producida en el juicio, que lo condujo a la violación de los artículos 1º, 4º y 6º de la ley 45 de 1936, habiéndole dado a los testimonios un valor probatorio que en realidad no tienen.

El recurrente ha estado un poco más diligente en la fundamentación de esta acusación. En la demanda hace el estudio de algunos de los testimonios allegados al proceso, pero tampoco es posible que la Sala pueda utilizarlo para el examen crítico de su legalidad, ya que lamentablemente olvidó invocar o citar, la causal que debía servirle de apoyo a su acusación, fuera de que éste se involucra con los motivos de la causal 2ª, cuando el error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas corresponde exclusivamente a materia de la primera causal. Por otra parte, es oportuno anotar aquí, que el error de hecho y el de derecho alegado por el acusador en la apreciación de la prueba testifical, no aparecen demostrados. En efecto, el sentenciador hace un estudio minucioso y analítico de aquella prueba, dividiéndola por grupos de testigos, relacionándola con las causales invocadas como fundamento de derecho de la demanda y de donde deduce consecuencias jurídicas y de hecho que lo llevan a dar como demostrada plenamente en el juicio, la existencia de las causales de los numerales 4º y 5º del art. 4º de la ley 45 de 1936, y consecuencialmente a la prosperidad y procedencia de la declaración judicial de paternidad natural. Apreciación en la cual no anduvo equivocado el Tribunal porque para llegar hasta ella, tuvo en cuenta diversos elementos jurídicos que sustentan su sentencia, de tal manera que no existe el error de hecho manifiesto ni de derecho, porque para que la Sala pueda estimar como tal, un error en el recurso de casación, es necesaria una apreciación de la prueba por el sentenciador, sin consideración a elemento jurídico alguno, situación que no concurre en el caso de autos por las observaciones anotadas.

Además, el Tribunal no llegó a la conclusión de su sentencia con fundamento solamente en las declaraciones atacadas por el recurrente, sino que ella estuvo sustentada con base en esos testimonios y otros que obran en los autos y que con la apreciación que le dio el Tribunal son suficientes, para haber tomado en la forma que lo hizo, la decisión recurrida, independientemente de las declaraciones sujetas a la crítica del recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali de fecha 18 de octubre de 1948, materia del presente recurso.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Srio.

LA EXCEPCION DE PETICION ANTES DE TIEMPO ES PERENTORIA DEL JUICIO, DE NATURALEZA TEMPORAL. — EN PRESENCIA DE ESTA EXCEPCION EL FALLADOR NO ESTA OBLIGADO AL ESTUDIO DE FONDO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA NI DE LAS PRUEBAS CON QUE SE QUIEREN DEMOSTRAR

1.—Como lo ha reconocido la Corte, la excepción de petición antes de tiempo, **como la de** modo indebido, **es excepción perentoria del juicio, de naturaleza temporal.**

La excepción perentoria del juicio, **también llamada** temporal, **no corresponde a la falta de acción del demandante, sino al modo, tiempo y circunstancias como el derecho ha sido ejercitado.**

2. — De la regla contenida en el artículo 343 del C. J. y conforme a la cual, "cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria.... debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida...", se deduce que el fallador, en presencia de una excepción perentoria, no está obligado al estudio de fondo de los hechos de la demanda ni por ende de las probanzas encaminadas a demostrarlos, como que esto, de ordinario, a nada conduciría. Y esta regla es particularmente aplicable al caso de las excepciones perentorias temporales o del juicio, **por la peculiar naturaleza de estas excepciones, pues es apenas lógico que si la petición adolece de ineptitud sustantiva o ha sido formulada de modo indebido o prematuramente, no debe el juzgador penetrar en el fondo del problema que indebida o anticipadamente le ha sido planteado.**

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Silva Rebolledo)

Son antecedentes del pleito que se decide:

1º El demandante Eleázar Quirós V. avisó ante el Alcalde de Angostura el 21 de junio de 1937, una mina de oro, de filón o veta, de antiguo descubrimiento, denominada "La Floresta"; el 6 de septiembre de 1937 la denunció en la Gobernación de Antioquia; recibió posesión de ella el 25 de octubre de 1938, y el 4 de noviembre de 1938 recibió el correspondiente título de adjudicación (número 168), que fue oportuna y debidamente registrado.

2º De otro lado, Manuel Antonio Pérez y Miguel A. Ortega S. desde el 11 de diciembre de 1935 avisaron como abandonada ante el propio Alcalde de Angostura una mina llamada "Santa Ana", también de oro en veta y la denunciaron el 11 de agosto de 1936; la restauraron luégo mediante nuevo aviso el 6 de junio de 1936, y la denunciaron por segunda vez el 24 de noviembre de 1938. Al iniciarse la diligencia de posesión a su favor, el 9 de diciembre de 1939, el citado Quirós V., alegando que la mensura de esta mina afectaba los linderos de la nombrada mina de "La Floresta" titulada en su favor, se opuso formalmente a ella y en consecuencia el funcionario suspendió la diligencia.

3º Oportunamente formalizó Quirós su oposición ante el Juez Civil del Circuito de Yarumal y en consecuencia Pérez y Ortega entablaron contra él, el 19 de febrero de 1940, la **demanda de deslinde de minas,** con el fin de que el Juez fije la línea que deba separar las minas de "Santa Ana" y "La Floresta". (C. de M. 393 y 394; Ley 292 de 1875, art. 53; C. de M. Capítulo XXIII).

4º Como Pérez y Ortega a título de avisantes o restauradores y denunciantes de "Santa Ana" luégo, venían de tiempo atrás (fines de 1935, según testigos) laborando la riqueza minera que según ellos corresponde a dicha mina, y pertenece según Quirós a la suya, éste luégo de agotar sin fortuna la vía policiva, siguió contra aquellos ocupantes un interdicto posesorio de minas para conseguir la posesión material, que culminó el 2 de abril de 1940 con su lanzamiento judicial.

5º Posteriormente, el 19 de julio de 1940 inició Quirós el presente juicio que persigue se condene a Manuel Antonio Pérez y a Miguel Ortega S., también a Leonardo Viana P., contratista o arren

datario de los primeros, a indemnizarle de los perjuicios por haberlo privado de la posesión de la mina de "La Floresta" y por haber explotado su riqueza desde el 16 de agosto de 1939 hasta el 26 de abril de 1940, en que fueron lanzados.

La primera instancia

El Juez Civil del Circuito de Yarumal conoció en primer grado del presente litigio, y después de tramitar la instancia la resolvió en fallo de 1º de octubre de 1941, en el que declaró probada la **excepción de petición antes de tiempo** y se abstuvo por tanto de resolver sobre lo pedido en la demanda, por considerar que no estando decidido el juicio de deslinde, indispensable para determinar la extensión de las minas cuyas colindancia o identidad parcial ha sido causa remota del presente pleito, era prematuro absolver o condenar a los demandados que han ocupado y explotado el territorio minero cuyo deslinde está pendiente.

La sentencia acusada

Por apelación del demandante, el Tribunal de Medellín conoció de la segunda instancia de este negocio, y en providencia de 24 de agosto de 1945 confirmó la recurrida sin condenar en costas a ninguna de las partes.

Su fallo se basó en estas consideraciones:

"La acción de perjuicios instaurada por Quirós tiene como base los causados por los demandados Viana, Pérez y Ortega en una mina de su propiedad, según lo afirma aquél categóricamente en su demanda.

"Es evidente que el actor logró mediante la acción posesoria propuesta ante el Juez Civil del Circuito de Yarumal la entrega de la mina "La Floresta" que ocupaban los demandados, pero no es menos cierto que éstos, desde el año de 1936, han trabajado unos minerales situados en el Municipio de Angostura y en el mismo año avisaron y denunciaron un territorio minero con el nombre de "Santa Ana"; mina de la cual no obtuvieron entrega debido a la oposición oportuna de Quirós, lo que dio origen al juicio de deslinde de que ya se habló.

"Resulta ahora imposible determinar si la parte demandada ha causado perjuicios en la mina de Quirós, pues no se conoce precisamente hasta dónde van los derechos territoriales de las partes contrincantes.

"En las acciones posesorias, como lo ha dicho este Tribunal en repetidas ocasiones sólo se exige un conocimiento superficial de la materia en litigio, notoriamente incompleto, que corresponde a la sumariedad del juicio, pues la decisión puede decirse que es meramente provisional, toda vez que no se extingue la ocurrencia de una acción de fondo ordinaria que defina en forma absoluta y total las relaciones jurídicas de las partes.

"Una vez definido judicialmente el problema planteado por el actor, sí puede saberse si los demandados han causado graves perjuicios a aquél. Mientras tanto resulta imposible proferir un fallo de fondo como lo solicita Quirós en la demanda. Resulta, pues, plenamente evidenciada la excepción perentoria de petición antes de tiempo, propuesta por la parte demandada, y por consiguiente habrá de confirmarse la sentencia apelada, ya que no conociéndose precisamente si la zona minera que solicita Quirós como suya lo es en realidad, es más prudente y jurídico esperar a que judicialmente se fije la línea divisoria entre las propiedades mineras que reclaman las partes. Una vez hecho lo anterior, sí puede saberse con claridad si los perjuicios enunciados por el demandante se causaron, o si, por el contrario, los demandados no son responsables de los hechos a que alude el libelo que dio origen al presente juicio.

"Si se llegare a proferir ahora una sentencia condenatoria de perjuicios, y mañana se decidiera desfavorablemente al actor el juicio de deslinde a que dio origen la oposición de éste, se crearía automáticamente una difícil situación jurídica, que debe resolverse desde ahora con la providencia que ha de poner fin al litigio.

"No puede olvidarse, por otra parte, que la sentencia firme dada en materia contenciosa tiene la fuerza de cosa juzgada que hace absolutamente nula cualquier decisión que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes (artículo 473 del C. J.) principio que tiene su razón de ser en la necesaria estabilidad de las decisiones jurisdiccionales y para que éstas no sean contradictorias, entre otras cosas. Ahora, si no se reconociese la excepción que aquí se reconoce, fácilmente se llegaría a propiciar el absurdo de que los demandados en el presente juicio se vieran en el otro que se agita en una situación en extremo precaria ante la posibilidad de ser negativo el reconocimiento de su derecho, que en él puede hacerse. En otros términos, si se acepta que no es prematura la acción de perjuicios in-

coada, se califica desde ahora la juridicidad o injuridicidad del obrar de los opositores, lo que es materia de otro proceso, porque en éste se debate hasta dónde tiene alcance en derecho el denuncio que presentaron. Y no estando aún definido tal alcance, mal puede calificarse de fondo la acción referida que radica precisamente en el aserto de la ineficacia de ese denuncio".

El recurso

El demandante interpuso contra la providencia del Tribunal el recurso de casación, que al cabo de su trámite legal se decide en esta sentencia.

El recurrente considera, en síntesis, que el Superior confirmó la sentencia del Juzgado por desestimar las siguientes pruebas:

1ª El título de la mina "La Floresta" y los comprobantes de pago de los impuestos fiscales correspondientes, que en su concepto demuestran por sí solos el dominio y la posesión de Quirós sobre tal bien, violando las disposiciones legales que rigen estas pruebas (C. C. 1759; C. de M. 70 y 164) y quebrantando indirectamente los artículos 713, 740, 2341 y 2342 del C. C., que dejó en consecuencia de aplicar.

2ª El mismo título minero, la confesión de los demandados, la sentencia dictada en el anterior juicio posesorio y la diligencia de entrega con que éste culminó, que prueban que la explotación por los demandados "fue realizada dentro del marco de su titulación"; y dejó por ello de aplicar las disposiciones sobre accesión y responsabilidad por daño. (C. C. 713 y 964).

Agrega el demandante que el Tribunal exigió la prueba de cosa juzgada, la sentencia en el juicio de deslinde, innecesaria en vista de la plenitud de su prueba en modo alguno contrariada, con violación de los artículos 593 y 632 del C. J. y 1757 del C. C., que versan sobre pruebas en general y sobre instrumentos públicos, los dos primeros, y sobre la carga de la prueba el último, y con quebrantamiento también de los ya citados artículos 1759 del C. C. sobre valor del instrumento público y 70 y 164 del C. de M. sobre título minero y su eficacia. De esto concluye que la providencia acusada infringió las normas de los artículos 713 del estatuto civil, que define la accesión, y 964 ibídem, que obliga al poseedor vencido al pago de los frutos; y las de los artículos 2341 y 2342 del mismo estatuto, sobre responsabilidad por daños y personería para cobrarlos.

Igualmente considera que de la acusada inversión de la carga de la prueba, "se siguió la infracción del artículo 26 del C. de M.", "que permite al denunciante hacer variaciones de las medidas", las que "se presumen legítimas mientras la parte interesada no demuestre lo contrario...."

Añade el actor, al referirse nuevamente al valor de la sentencia posesoria (C. J. 473 y C. C. 1758), que al serle desconocido por el sentenciador, fueron violados "los artículos 320 del C. de Minas, 324 y 415 ibídem que dan acción al titular de una mina, al poseedor regular, para explotar y beneficiar una mina mientras no sea vencido en juicio.

Y para terminar critica que el Tribunal haya preferido la prueba testimonial creada por los demandados, a la que resulta de la sentencia posesoria mencionada en favor de su parte.

Consideraciones de la Corte

El Tribunal, como el inferior, halló justificada la **excepción de petición antes de tiempo** que habían los opositores invocado, y en la sentencia acusada se limitó a reconocerla y se abstuvo por tanto de decidir sobre el fondo del negocio.

Según Fábrega Cortés, son **perentorias**, de **perimere**, matar las excepciones que matan el **derecho** o el **juicio** en el cual el derecho se ejercita.

Como lo ha reconocido la Corte, la de **petición antes de tiempo**, como la de **modo indebido**, es excepción **perentoria del juicio**, de naturaleza temporal.

La excepción **perentoria del juicio**, también llamada **temporal**, no corresponde a la falta de acción del demandante, sino al modo, tiempo y circunstancias como el derecho ha sido ejercitado. (Ver GACETA JUDICIAL, Tomo XLVI, página 612. Tomo LVII, página 161).

Ahora bien, de conformidad con la regla contenida en el artículo 343 del C. J., "cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria.... debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida...", lo que se explica suficientemente si se considera que la excepción perentoria, por definición, es la que se opone a lo sustancial de la acción, según el artículo 328 del mismo código.

De la regla antes transcrita se deduce que el fallador, en presencia de una excepción perentoria, no está obligado al estudio de fondo de los

hechos de la demanda ni por ende de las probanzas encaminadas a demostrarlo, como que esto de ordinario a nada conduciría.

Dicha regla, como enseñan los autores, es particularmente aplicable al caso de las excepciones **perentorias temporales** o **del juicio** por su peculiar naturaleza ya indicada, pues es apenas lógico que si la petición adolece de ineptitud sustantiva o ha sido formulada de modo indebido o prematuramente, no debe el juzgador penetrar en el fondo del problema que indebida o anticipadamente le ha sido planteado.

Ajustado al criterio que se deja expuesto, el Tribunal ni estudió ni resolvió este negocio en el fondo, y no analizó por tanto los elementos probatorios que contiene el expediente en orden a determinar si acreditan ellos o no, los hechos en que se funda la demanda. Sin descubrir la raíz del problema, halló que las copias traídas a los autos, las actuaciones administrativas y judiciales del demandante, lo confesado por los demandados y lo declarado por numerosos testigos, demostraba a plenitud que la zona minera que habían poseído y explotado Pérez y Ortega directamente y Viana a su nombre, era exactamente la misma que discuten las partes en el juicio por decidir sobre deslinde minero; y concluyó por tanto que no le era posible resolver desde ahora si habían lesionado injustamente los últimos la posesión del primero, sin invadir ilegalmente la jurisdicción del Juez que va a delimitar las minas colindantes y a definir así a cuál de ellas pertenece la mencionada zona.

Los hechos anteriores, constitutivos de la excepción reconocida están plenamente acreditados. En efecto:

1º) Los demandados han presentado las copias de los avisos y denuncios de la mina de "SANTA ANA" y de la diligencia de posesión de ella, suspendida por oposición de Quiroz, con lo que acreditan su posesión ordinaria sobre el respectivo subsuelo;

2º) Está demostrada y aceptada por ambas partes la existencia del referido juicio de deslinde entre las minas de "La FLORESTA" y "SANTA ANA", con constancia de no estar aún decidido.

3º) Las actuaciones administrativas y judiciales anteriores, de que hay constancia, demuestran que la zona cuya delimitación está pendiente es la misma que poseyeron y explotaron los demandados, lo que ha sido, además, reconocido por éstos, y declarado por numerosos testigos (fls. del C. de Pruebas de los demandados).

Los hechos enumerados constituyen la excepción perentoria temporal o del juicio, de **petición antes de tiempo,** como el Juez y el Tribunal lo aceptaron, porque pendiente aún el deslinde de una y otra mina, a ciencia cierta no puede saberse a cuál de las dos partes contendientes corresponde la riqueza minera que los actuales demandados poseyeron y explotaron, lo que no es materia del presente pleito edificado por el actor sobre la consideración que en aquel otro se discute en el fondo, de que dicha riqueza le pertenece.

Como estos hechos se hallan demostrados, el sentenciador reconoció la excepción que constituyen, obedeciendo el mandato del artículo 343 del C. Judicial que se deja transcrito, absteniéndose en consecuencia de resolver el negocio en el fondo. Se abstuvo por esta causa de estimar las pruebas a que el recurrente se refiere en cuanto pudieran ellas demostrar los hechos en que se funda la demanda, lo que habría sido infocioso y contrario a la técnica legal. Y, de consiguiente, al no valorar la conducencia y eficacia de las pruebas de los hechos de la demanda, sobre la que no podía ni debía pronunciarse, obró de manera correcta; y no violó ni pudo violar con ello las disposiciones legales sustantivas que según el demandante apoyan su demanda, ya que la aplicabilidad del derecho invocado en la demanda, sólo puede ser considerada cuando haya de pronunciarse una decisión de fondo.

Se concluye que no erró el Tribunal al dejar de apreciar las pruebas de los hechos fundamentales de la demanda, y que no infringió los preceptos legales que ella invoca al no aplicarlos por ahora, por calificar con acierto que el caso había sido prematuramente planteado a la Justicia.

Sobra advertir que el Superior no admitió ni rechazó dichas pruebas, ni aceptó ni desconoció la existencia del derecho, como no podía hacerlo en presencia de la excepción perentoria de petición antes de tiempo, alegada y probada, que le impidió hacer un estudio de fondo del asunto y pronunciarse sobre él en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada.

La resolución de la Corte

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el veinticuatro de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco, que ha sido materia del recurso.

Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en l Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tri bunal de origen.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñe Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manota Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Varga Pedro León Rincón, Secretario en propiedad.

ACCION ORDINARIA DE EXCLUSION DE LOS INVENTARIOS Y AVALUOS DE UNA SUCESION DE UNOS BIENES PERTENECIENTES DE MANERA EXCLUSIVA AL CONYUGE SOBREVIVIENTE - EN LOS DICHOS INVENTARIOS NO DEBEN INCLUIRSE NI LOS BIENES PROPIOS DEL CONYUGE SUPERSTITE NI LOS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL QUE YA HAN SIDO OBJETO DE LA LIQUIDACION Y ADJUDICACION AUTORIZADA POR EL ART. 7º DE LA LEY 28 DE 1932, SI ESTAS SE HAN HECHO POR ESCRITURA PUBLICA REGISTRADA - NO PUEDEN SER MATERIA DE ESTAS LIQUIDACION Y ADJUDICACION LOS BIENES ADQUIRIDOS CON POSTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA DICHA LEY

1. De la coordinación de las disposiciones de los artículos 939 del C. J. y 34 de la Ley 63 de 1936, para su aplicación, se deduce: Que no deben ser incluídos en el inventario y avalúo de los bienes de una sucesión aquellos que tengan la condición de propios del cónyuge supérstite. Lo mismo sucede con los bienes que han sido materia de liquidación y adjudicación, en la forma autorizada por el artículo 7º de la Ley 28 de 1932, si esa liquidación y adjudicación se ha hecho constar en escritura pública debidamente registrada y que no ha sido invalidada judicialmente. La distribución y adjudicación hecha en aquellas condiciones produce todos los efectos que la ley le señala, entre otros, el de poner a los cónyuges en capacidad para el uso, goce y disposición de los bienes adjudicados.

De allí que cuando se pretenda restarle obligatoriedad legal al acto jurídico de la liquidación provisional a que se refiere el artículo 7º de la Ley 28 de 1932, se hace necesario, para enervar sus efectos legales, la declaración previa de su nulidad o rescisión de conformidad con los mandatos de los artículos 1832 y 1405 del C. C., porque cuando la distribución y adjudicación de los bienes sociales se ejecuta en virtud de transacción entre los cónyuges que se hace constar en escritura pública debidamente registrada, tal acto jurídico adquiere entonces la calidad de título constitutivo de dominio, de acuerdo con el inciso final del artículo 765 del C. C., lo que pone a los cónyuges respectivos en capacidad legal completa para el uso, goce y disponibilidad de los bienes adjudicados, sin limitación legal de ninguna clase, como si se tratara de cualquiera otro de los medios comunes de adquirir el dominio de las cosas. Todo, como es natural, sin perjuicio de la protección de los intereses de terceros.

2. Está fuera de duda que el artículo 1º de la Ley 28 de 1932 se aplica a los matrimonios existentes antes de su vigencia en cuanto a la autorización a los cónyuges para definir extrajudicialmente lo relativo a la distribución de sus bienes propios y gananciales a que se refiere el artículo 7º de la misma. Esta última disposición no constituye sino el vehículo, la conexión entre el antiguo régimen y la reforma, con el fin de que ésta pudiera tener efectividad para los matrimonios celebrados con anterioridad al 1º de enero de 1933, pero sólo en cuanto aquella distribución y liquidación de bienes actúa sobre lo pasado, no en cuanto a bienes adquiridos dentro de la vigencia del nuevo estatuto, pues entonces las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí, las de éstos con la sociedad conyugal y las de cada uno con terceros, están tuteladas por aquel estatuto.

3. No hay inconveniente legal alguno para que los cónyuges excluyan de la distribución y adjudicación extrajudicial algunos o alguno de los bienes que deban quedar comprendidos en ella, como bienes propios o comunes. Si se trata de bienes propios, sabido es que únicamente los raíces tienen tal calidad, según el Código, ya que los muebles sólo pueden permanecer en el patrimonio exclusivo de los cónyuges en caso de separación parcial, en la cual figuran constancias auténticas, como el instrumento de donación, el testamento, el contrato de matri-

monio o el comprobante de la Caja de Ahorros. Hablando de propios, la relación no indispensable, disipará muchas dudas. Si se trata de bienes comunes, la relación valdrá ante terceros como verdadera partición responda o no a una liquidación exacta de la comunidad, porque sería absurdo que los esposos pudieran ejercer facultades dispositivas sin ser dueños. Que la liquidación estricta sea o no pospuesta para mejor ocasión, que bien puede ser la de la liquidación que contemplan los artículos 1º y 4º de la Ley 28 de 1932, es cosa que incumbe a los cónyuges, tanto más cuanto que el artículo 7º prevé el caso de imputar gananciales "a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderles en la liquidación definitiva". En resumen, si la relación trata de bienes comunes, ha de tenerse como declaración de propiedad, en cuanto a terceros, siempre que, por otra parte, se haga constar por escritura pública.

A CONTRARIO SENSU, si la relación trata de bienes propios, no es constitutiva de propiedad, por cuanto está supeditada por el título primitivo de adquisición de los respectivos bienes relacionados, lo que de este título se desprenda, los efectos legales que produzca, será lo que sirva para determinar si se trata de bienes sociales o comunes, si integran o componen el haber social, o si de bienes propios de uno de los cónyuges.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil — Bogotá, octubre veinte de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas).

Son antecedentes de este negocio:

El 15 de mayo de 1914, Cristóbal Jaramillo D. y Graciana Peñaranda contrajeron matrimonio por los ritos de la Iglesia Católica, ante el señor Cura Párroco de la iglesia de San Pedro de la ciudad de Buga, Departamento del Valle del Cauca. La señora Graciana Peñaranda de Jaramillo, demandó ante el Juzgado 2º Civil del Circuito de Tuluá, la liquidación provisional de la sociedad conyugal existente, por efectos del matrimonio contraído con Cristóbal Jaramillo D., posteriormente, desistió de tal juicio ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga .

Con el fin de poner término a todas las diferencias existentes entre los cónyuges, éstos en ejercicio de la facultad que confiere el artículo 7º de la Ley 28 de 1932, sobre régimen patrimonial en el matrimonio, por medio de la escritura pública número 385 de 9 de junio de 1936, de la Notaría Unica del Circuito de Tuluá, procedieron convencionalmente a la liquidación de la sociedad conyugal existente entre ellos, en la forma y términos que en dicho instrumento público se prevé. Fallecida la cónyuge Granciana Peñaranda de Jaramillo y abierta su sucesión, en el juicio respectivo fueron inventariados y avaluados algunos bienes inmuebles, muebles y semovientes que habían sido adjudicados al cónyuge supérstite en la liquidación extrajudicial o convencional, contenida en la escritura pública arriba citada.

El cónyuge sobreviviente, por medio de apoderado, en la diligencia de inventarios y avalúos de los bienes del causante Peñaranda de Jaramillo, se opuso a la inclusión de aquellos bienes en esa diligencia. Más tarde en libelo de 1º de septiembre de 1945, demandó por los trámites de los juicios ordinarios de mayor cuantía, a la sucesión intestada de la señora Graciana Peñaranda de Jaramillo, para que con audiencia de sus representantes legales, se excluyeran del inventario y avalúo de los bienes de la sucesión, por inclusión indebida, los siguientes:

a) El predio denominado "La Graciela" ubicado en el Municipio de Riofrío, sobre la comunidad de "Los Leones", cuya cabida, especificaciones y linderos aparecen determinados en la demanda, y

b) Los bienes muebles y semovientes que también aparecen especificados en el mismo libelo.

El Juzgado 2º del Circuito Civil de Tuluá, por sentencia de 21 de noviembre de 1946, decidió favorablemente algunas de las peticiones principales de la demanda. Apelada esta sentencia, por el apoderado de la parte demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, la revocó por sentencia de abril 27 de 1948, negando todas las súplicas de la demanda. El actor interpuso recurso de casación contra tal fallo, el cual debidamente sustanciado pasa a decidirse.

La sentencia recurrida tiene como fundamentos seis considerandos de los cuales se transcriben los pertinentes, relacionados con el predio de "'La Graciela", por cuanto el recurso de casación, sólo se limitó a esta parte del fallo y únicamente se pide su infirmación en este punto.

Dice el sentenciador: "1º Componen el haber de la sociedad conyugal, conforme al artículo 1781 del C. C., entre otros, 'del dinero que cualquiera

e los cónyuges aportase al matrimonio, o durante l adquirieren; obligándose la sociedad a la restiución de igual suma' y 'de todos los bienes que ualquiera de los cónyuges adquiriera durante el natrimonio a título oneroso'."

"2º La liquidación provisional de la sociedad onyugal verificada conforme al artículo 7º de la ey 28 de 1932, no implica la terminación del réimen de la sociedad conyugal el cual no queda fectado, ya que si se distribuyen gananciales és-os se imputarán a buena cuenta de aquellos que e correspondan a cada cónyuge al procederse a la iquidación definitiva. Por manera que si durante l matrimonio y antes de la liquidación provisioal el marido con el producto de una lotería invierte determinada cuota o todo lo obtenido por se medio en algún bien, en la liquidación definitiva se inventaría, y si se demuestra fehacienemente que el valor dado por determinado bien, s dinero adquirido a título gratuito, la sociedad e es deudora del valor invertido en el bien. No s una exclusión porque en la sucesión ese bien debe aparecer en el activo, y en el pasivo el crédito o valor aportado y si no juega, el cónyuge con derecho para exigir esa restitución de la propiedad, debe accionar en la forma que la ley le aconseja en estos casos".

"3º No está acreditado en forma fehaciente, de que los $ 11.500.00 moneda corriente que el señor Cristóbal Jaramillo D. diera por la finca llamada 'después "'La Graciela", fueran el producto o fruto de la suerte en una de las loterías del país, para deducir que ese dinero había sido adquirido a título gratuito. Y aunque existiera la prueba completa, no había razón para excluír ese bien sin entrar en juego en la liquidación definitiva que se opera con la muerte de uno de los cónyuges".

El apoderado del actor invoca la causal primera del art. 620 del C. J., 'por ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva, debido a falta de apreciación o apreciación errónea de determinada prueba' y formula contra el fallo los cargos que a continuación se indican:

a) "Que para el Tribunal de instancia no jugó en lo más mínimo la liquidación provisional de la sociedad conyugal, efectuada mediante la escritura número 385 de 9 de junio de 1936, de la Notaría del Circuito de Tuluá. En otras palabras el juzgador no tuvo en cuenta el acto de la liquidación provisional contenido en aquel instrumento. Ni siquiera lo cita en su argumentación. Tal como si no se hubiese celebrado y otorgado. Lo cual implica un manifiesto error de hecho. Mas, si a juzgar por la referencia que hace a la 'liquidación provisional', en términos abstractos, tuvo en mente la que se celebró mediante aquella escritura, el no haberle dado el valor legal que le corresponde, implica un error de derecho. Alegó el primero de manera principal, y el segundo subsidiariamente, pero con la consecuencia cualquiera que sea el error, de la infracción de los textos legales que adelante cito.

b) "Subsidiariamente, para el caso de que la H. Corte considere que no hay error de hecho, ni de derecho, en la apreciación del acto que se hizo constar en la citada escritura, alego la violación de la ley sustantiva por interpretación errónea, de los artículos 7º, 3º y 5º de la Ley 28 de 1932, 1502 y 1503 del C. C. y 16 del mismo Código, con fundamento en las razones expuestas en el capítulo anterior y en los conceptos transcritos de la sentencia recurrida".

En la fundamentación de los cargos, el recurrente hace en su orden estudios: Sobre la liquidación provisional de la sociedad conyugal Jaramillo D.-Peñaranda, relacionándola con la disposición del artículo 7º de la Ley 28 de 1932; sobre la capacidad especial que dicho texto confiere a la mujer casada para proceder a la liquidación provisional de las sociedades conyugales constituídas antes de la vigencia de aquel estatuto; las causas de la expedición de tal precepto, su alcance y efectos en relación con las otras disposiciones del mismo estatuto, así como sobre la protección de los intereses de terceros; interés único de los cónyuges en la liquidación provisional, facultad de éstos para acordar libremente la liquidación extrajudicial de la sociedad. Aplicación de los conceptos anteriores al caso de autos y termina su fundamentación con el resumen siguiente:

"El H. Tribunal no apreció el acto de la liquidación. La lectura de los párrafos insertos arriba dejan esta certeza. Incurrió en error de hecho alegado de manera principal.

"Mas si llegó a estimarlos, lo hizo erróneamente, porque no le atribuyó el efecto legal correspondiente, en relación con las declaraciones antedichas, y ello implica error de derecho, alegado subsidiariamente en esta demanda.

"Con uno y otro quebrantó el artículo 7º de la Ley 28 de 1932, según el cual los cónyuges pueden acordar libremente los términos de la liquidación provisional; los artículos 1º y 5º de la misma ley, que confieren a la mujer casada plena capacidad civil; los artículos 1502 y 1503 del C. C., tocantes a los elementos esenciales del acto jurídico, cuya

presencia es un hecho cierto en el corte de cuentas, en el balance de que trata la escritura 385 de 9 de junio de 1936; y el artículo 16 del C. C., según el cual los particulares pueden celebrar toda clase de acuerdos, siempre que con ellos no se vulnere el orden público ni las buenas costumbres.

"Estos preceptos son todos de carácter sustantivo, y si el Tribunal de instancia no hubiese incurrido en error, no habrían sido infringidos, por una parte, y por otra, tampoco el H. Tribunal habría confirmado la sentencia de la primera escala del juicio".

Agrega además el recurrente que, "subsidiariamente, para el caso de que la H. Corte considere que no hay error de hecho ni de derecho, en la apreciación del acto que se hizo constar en la citada escritura, alego la violación de la ley sustantiva, por interpretación errónea de los artículos 7º, 3º y 5º de la Ley 28 de 1932, 502 y 503 del C. C. y 16 del mismo Código".

Se considera.

La acusación se encamina a que se reconozcan efectos legales definitivos al acto de la liquidación extrajudicial de la sociedad conyugal formada por Cristóbal Jaramillo D. y Graciana Peñaranda de Jaramillo, que se hizo constar en la escritura pública número 385 de 9 de junio de 1936 de la Notaría del Circuito de Tuluá, desconocidos en la sentencia recurrida y con el objeto de que se excluya del inventario y avalúo de los bienes de la sucesión intestada del cónyuge Peñaranda de Jaramillo, el inmueble denominado "La Graciela", por inclusión indebida en aquella diligencia y por haber sido materia de la liquidación provisional este bien. Los cargos tienen la misma fundamentación, pero son formulados por motivos distintos: el principal por error de hecho maninfiesto, se apoya en la omisión de la apreciación de la prueba; el segundo, por error de derecho, en la errónea apreciación de la misma y el último, por interpretación errónea de la ley sustantiva, lo que lleva a la Sala a su estudio en conjunto.

El artículo 939 del C. J. dispone que el tenedor de los bienes de una sucesión, previo juramento, debe denunciar los elementos que integran el activo y el pasivo de ésta, los de la sociedad conyugal, en su caso; denuncia que puede hacerse por cualquiera de los interesados y aún por el representante del Fisco Nacional. El artículo 34 de la Ley 63 de 1936, posterior al estatuto sobre Régimen Patrimonial en el Matrimonio —Ley 28 de 1932—, ordena: "En el inventario y avalúo se especifican los bienes con la mayor precisión posible, haciendo la debida separación entre bienes propios del causante y bienes de la sociedad conyugal", sin reparar en los bienes propios del cónyuge sobreviviente, adquiridos por una u otra causa. De la coordinación de estas disposiciones, para su aplicación, se deduce: Que no deben ser incluídos en el inventario y avalúo de los bienes de una sucesión, aquellos que tengan la condición de propios del cónyuge supérstite. Lo mismo sucede con los bienes que han sido materia de liquidación y adjudicación en la forma autorizada por el artículo 7º de la nombrada Ley 28 de 1932, si esa liquidación y adjudicación se ha hecho constar en escritura pública, debidamente registrada y que no ha sido invalidada judicialmente. La distribución y adjudicación hecha en aquellas condiciones, produce todos los efectos que la ley le señala, entre otros, el de poner a los cónyuges en capacidad para el uso, goce y disposición de los bienes adjudicados.

De allí, que cuando se pretenda restarle obligatoriedad legal al acto jurídico de la liquidación provisional, a que se refiere el artículo 7º de la Ley 28 de 1932, se hace necesario para enervar sus efectos legales, la declaración previa de su nulidad o rescisión de conformidad con los mandatos de los artículos 1832 y 1405 del C. C., los que estatuyen: La división de bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios, y que las particiones de estas naturalezas, se anulen y rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que para los contratos. Esto, porque cuando la distribución y adjudicación de los bienes sociales se ejecuta en virtud de transacción entre los cónyuges, que se hace constar en escritura pública debidamente registrada, tal acto jurídico adquiere entonces la calidad de título constitutivo de dominio, de acuerdo con el inciso final del artículo 765 del C. C., lo que pone a los cónyuges respectivos en capacidad legal completa para el uso, goce y disponibilidad de los bienes adjudicados, sin limitación legal de ninguna clase como si se tratara de cualquiera otro de los medios comunes de adquirir el dominio de las cosas. Todo, como es natural, sin perjuicio de la protección de los intereses de terceros.

La sentencia recurrida, tiene como resorte jurídico, la interpretación legal que en ella se le da al artículo 1781 del C. C., que indica los bienes que componen el haber de la sociedad conyugal, con incidencia de esa interpretación en la liquidació

rovisional convencional efectuada por los cónuges Jaramillo D.-Peñaranda por medio de la scritura pública número 385 de 9 de junio de 936, de la Notaría del Circuito de Tuluá, sin teer en cuenta los efectos legales que este acto mplica, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 28 le 1932, para deducir de allí, el desconocimiento le la existencia y validez de tal acto jurídico, plehamente acreditado en los autos con la copia de la mencionada escritura, sin que por otra parte, haya constancia en los mismos, que tal acto convencional haya sido objeto de una declaración judicial de nulidad o rescisión. Pero si aquella interpretación restrictiva, presentada en forma indirecta, contraría la doctrina de esta Sala sobre el alcance y efectos de la liquidación provisional de la sociedad conyugal, en el caso de autos la acusación no llega a romper la sentencia, por cuanto los cargos no inciden en su parte resolutiva, pues a la misma conclusión, aun cuando por razones distintas, ha de llegar la Corte a la consignada en la sentencia de instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Los señores Cristóbal Jaramillo D. y Graciana Peñaranda contrajeron matrimonio en el mes de mayo del año de 1914; el cónyuge Jaramillo D. adquirió el inmueble denominado "La Graciela", el día 7 de mayo de 1935 según reza la escritura pública número 169 de la misma fecha y de la Notaría 3ª del Circuito de Cali, y la liquidación provisional de la sociedad conyugal, se hizo constar en el instrumento público 385 de 9 de junio de 1936. Estos documentos, acreditan plenamente, que la adquisición del inmueble y la liquidación provisional de la sociedad, acontecieron ya en vigencia el nuevo estatuto sobre Régimen de Bienes en el Matrimonio. En consecuencia, esas adquisición y liquidación, debieron sujetarse a la reglamentación de la Ley 28 de 1932, que no permite la inclusión de bienes adquiridos posteriormente o dentro de su vigencia en esta clase de liquidaciones. Está fuera de duda, que el artículo 1º de aquella ley, se aplica a los matrimonios existentes antes de su vigencia en cuanto a la autorización a los cónyuges para definir extrajudicialmente lo relativo a la distribución de sus bienes propios y gananciales a que se refiere el artículo 7º de la misma. Esta última disposición no constituye sino el vehículo, la conexión entre el antiguo régimen y la reforma, con el fin de que ésta pudiera tener efectividad para los matrimonios celebrados con anterioridad al 1º de enero de 1933, pero sólo en cuanto aquella distribución y liquidación de bienes actúa sobre lo pasado, no en cuanto a bienes adquiridos dentro de la vigencia del nuevo estatuto, pues entonces las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí, las de éstos con la sociedad conyugal y las de cada uno con terceros, están tuteladas por aquel estatuto.

La reforma consignada en la Ley 28 de 1932, produce todos sus efectos, "automáticamente", en cuanto a la plena capacidad civil para contratar, comparecer en juicio, adquirir, administrar los bienes sociales, que tienen los cónyuges a partir de su vigencia, pero esos efectos no se retrotraen a los actos jurídicos anteriores a esa vigencia, los cuales siguen rigiéndose por el sistema antiguo, o sea el del Código. Esta situación vino a ser confirmada por la Ley 68 de 1946 —aclaratoria de la 28 de 1932—, que en su artículo único se expresa así: "La Ley 28 de 1932 no disolvió las sociedades conyugales preexistentes y, por consiguiente, las que no se hayan liquidado o no se liquiden provisionalmente conforme a ella, se entiende que han seguido y seguirán bajo el régimen civil anterior en cuanto a los bienes adquiridos por ellas antes del 1º de enero de 1933. En estos términos queda interpretada la citada Ley".

El inmueble, cuya exclusión se pretende del inventario y avalúo de los bienes de la sucesión intestada de la señora Graciana Peñaranda de Jaramillo, fue adquirido como ya se dejó anotado antes, por el cónyuge sobreviviente Cristóbal Jaramillo D. en el año de 1935, tres años y meses después de estar en vigencia la Ley 28 de 1932, por tanto, al relacionarlo en la liquidación provisional extrajudicial de gananciales, que contiene la escritura 385 de 9 de junio de 1936, se contrarió la disposición del artículo 7º de aquella ley, que no tiene aplicación sino para los bienes adquiridos antes del 1º de enero de 1933 y no para aquellos que lo fueran posteriormente a esa fecha. Esta distribución judicial o extrajudicial, autorizada por el citado artículo 7º, sólo tiene efectividad legal sobre los patrimonios sociales constituídos bajo el régimen del código, pierde esa efectividad, es inocua en su aplicación en aquellos que se han formado bajo el imperio de la vigencia de la Ley 28 de 1932.

El distinguido jurisconsulto, que suscribe la demanda de casación, en su obra titulada "El Nuevo Régimen de Bienes en el Matrimonio", dice:

"Entran en la liquidación provisional los bienes sociales adquiridos durante la vigencia de la nueva ley? Los cónyuges de matrimonios antiguos adquieren bienes a título oneroso, entre el 1º de ene-

ro de 1933 y el día de la liquidación provisional. Creemos que no pueden incluírse y distribuírse en la liquidación prevista en el artículo 7º, porque esta tiende a ensamblar el viejo sistema en el nuevo, de modo que la cónyuge entre inmediatamente a ejercer su plena capacidad en relación con los bienes adquiridos antes, y si respecto de los adquiridos posteriormente ha ejercido y está ejerciendo esa capacidad, la liquidación provisoria no tiene aplicación en cuanto a ellos y sólo perseguiría convertirlos de gananciales que son, en bienes exclusivos, lo cual le está encomendado únicamente respecto de los adquiridos antes de la ley, que permanecerían al margen de la reforma si por el artículo 7º no estuviese autorizada la liquidación y la correspondiente distribución de gananciales".

Por otra parte, estudiado el instrumento público 385 de 9 de junio de 1936, legalmente no puede deducirse de él, que el inmueble "La Graciela", fuera objeto de la distribución que allí consta de los bienes sociales, y que fuera adjudicado al cónyuge Cristóbal Jaramillo D. Dicho instrumento recoge dos actos jurídicos distintos: El primero, una simple relación o determinación de inmuebles "La Graciela", con la explicación de que dicho bien, pertenece al exponente Cristóbal Jaramillo, por haberlo adquirido a título gratuito con el producto de una lotería que le deparó la suerte y por "lo mismo no queda comprendido en la liquidación que va a hacerse". El segundo, el inventario y avalúo de los bienes sociales, a que la liquidación y adjudicación se reduce; sin que en ésta, se incluya el denominado "La Graciela".

Ahora bien, no hay inconveniente legal alguno para que los cónyuges excluyan de la distribución y adjudicación extrajudicial, algunos, o alguno de los bienes que deban quedar comprendidos en ella, como bienes propios o como comunes. "Si se trata de bienes propios, sabido es que únicamente los raíces tienen tal calidad, según el Código ya que los muebles sólo pueden permanecer en el patrimonio exclusivo de los cónyuges en caso de separación parcial, en la cual figuran constancias auténticas, como el instrumento de donación, el testamento, el contrato de matrimonio o el comprobante de la Caja de Ahorros. Hablando de propios, la relación, no indispensable, disipará muchas dudas. Si se trata de bienes comunes, la relación valdrá ante terceros como verdadera partición, responda o no a una liquidación exacta de la comunidad, porque sería absurdo que los esposos pudieran ejercer facultades dispositivas sin ser dueños Que la liquidación estricta sea o no pospuesta para mejor ocasión, que bien puede ser la de la liquidación que contemplan los artículos 1º y 4º de la Ley, es cosa que incumbe a los cónyuges, tanto más cuanto que el artículo 7º prevé el caso de imputar gananciales "a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderles en la liquidación definitiva". En resumen, si la relación trata de bienes comunes, ha de tenerse como declaración de propiedad, en cuanto a terceros, siempre que, por otra parte, se haga constar por escritura pública".

A contrario sensu, si la relación trata de bienes propios, no es constitutiva de propiedad, por cuanto está supeditada por el título primitivo de adquisición de los respectivos bienes relacionados, lo que de este título se desprenda, los efectos legales que produzca, será lo que sirva para determinar si se trata de bienes sociales o comunes, si integran o componen el haber social, o si de bienes propios de uno de los cónyuges.

En el caso de autos, se está en presencia de una simple relación de un bien propio de uno de los cónyuges, y de una distribución provisional de gananciales. En consecuencia, la última tiene el alcance y produce los efectos, previstos en la ley y la doctrina. Pero ese alcance y efectos, no se extienden o cobijan, a la simple relación de ese bien propio de uno de los cónyuges, ésta queda sujeta a los resultados o efecto legal que produzca el título por el cual adquirió el cónyuge sobreviviente Jaramillo D. el inmueble "La Graciela", en el momento de la liquidación definitiva de la sociedad conyugal, por muerte del otro cónyuge Graciana Peñaranda de Jaramillo. Efectos que no pueden ser otros, que su incorporación en el haber social, en liquidación, ya que el proceso de su adquisición, lo coloca dentro de los precisos términos de los numerales 3º y 5º del artículo 1781 del C. C. De aquí, que el Tribunal de Buga no estuvo errado, cuando al estudiar en el fallo aquel título, lo calificara como de oneroso, no como gratuito, dándole consecuencialmente aplicación a los numerales de la disposición antes citada; pero sí, al restarle indirectamente, en una apreciación general, validez al acto de la liquidación provisional de gananciales consignada en la segunda parte del tantas veces mencionado instrumento público 385 de 9 de junio de 1936.

Por la razón expuesta, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 27 de abril de 1948, originaria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, materia del presente recurso.

Sin costas.

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

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas. Emilio Prieto H., oficial mayor.

ACCION DE SIMULACION DE UN CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACION LA CONFESION DE UNA DE LAS PARTES CONTRATANTES DE QUE ES SIMULADO EL CONTRATO, NO PERJUDICA A LA OTRA PARTE QUE AFIRMA LA VALIDEZ DEL MISMO CONTRATO - ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE INDICIOS

1. No es indicio del que pueda inferirse la simulación de un contrato que aparece pactado, el hecho de que a las partes les hubiera sido posible, más expedito o menos riesgoso, otorgar otro distinto, porque la ley les reconoce libertad para celebrar sus convenciones, y siguiendo esa libertad, escogen el que consideren más conforme a sus conveniencias, las cuales ellas solas están en capacidad de consultar.

2.—Las actividades de una de las partes contratantes, su correspondencia, su criterio en materia de transmisión de bienes a sus familiares, o más todavía, su confesión, que son todas pruebas emanadas de uno de los contratantes, no son utilizables y eficaces para demostrar la simulación de un contrato frente al otro contratante que afirma que es real y verdadero, porque, de no ser ello así, ninguna estabilidad tendrían los contratos, pues una de las partes disfrutaría de un medio muy expedito y sencillo para destruírlo por su sola voluntad, en contradicción con el principio universal de derecho, recogido en nuestro Código Civil, que enseña y manda que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (artículo 1602, C. C.).

3.—Cuando se trata de valorar y estimar la prueba indiciaria —ha dicho la Corte— no se comete por el juzgador error de hecho sino en casos especiales en que su interpretación repugna con la evidencia clara y manifiesta que arrojan los autos. (Véase sentencia de casación de 13 de julio de 1942).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, octubre veintitres de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pedro Castillo Pineda)

En libelo repartido al Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá, el doctor Mauricio Ospina Devia, hablando como apoderado especial de Elvira Borda de Acevedo y como curador **ad litem** de los menores Ana Leonor, Daniel y Ernesto Acevedo Borda, promovió demanda ordinaria contra Héctor O. Acevedo para que entre otras declaraciones se hiciese la de que carece de eficacia por causa de simulación el contrato celebrado entre el demandado doctor Héctor O. Acevedo y Ernesto G. Acevedo ya fallecido, por medio de la escritura número 844 de fecha 14 de junio de 1937, otorgada en la Notaría 5ª de Bogotá, en la cual se hace constar un contrato de cuentas en participación o sociedad de hecho y se procede a liquidarla, y sus aclaraciones posteriores, como la contenida en las escrituras número 243 de 1938 y número 1894 de 1939, otorgadas en la Notaría 5ª de Bogotá; que el contrato realmente celebrado entre aquéllos fue el de una donación de los inmuebles de que trata la adjudicación al demandado, la cual es nula por falta de insinuación y por violar derechos de terceros, y que el demandado está obligado a hacer a favor de la sucesión de Ernesto G. Acevedo la consiguiente restitución de bienes y de frutos.

También se pidieron otras declaraciones, ya como principales, ora como subsidiarias, las cuales no se puntualizan por cuanto que las cuestiones planteadas en la demanda de casación sólo se relacionan con la acción de simulación propuesta en la demanda.

Los hechos en que ésta se fundamenta ascienden al número de treinta y en algunos de ellos se afirma que Ernesto G. Acevedo falleció; que poco antes de morir contrajo matrimonio con Elvira Borda y que en ese acto reconoció como hijos suyos a los mencionados menores Leonor, Daniel y Ernesto, "todos los cuales junto con su madre, tienen interés en la presente demanda, y

ueden ejercer las acciones y derechos que les orresponden como herederos de Ernesto G. Acevedo y representantes de la sucesión", y que es imulado el contrato de que habla la escritura úmero 844, pues no envuelve realmente sino na donación entre vivos.

En este instrumento, que fue acompañado a la emanda, declaran los otorgantes, Ernesto G. cevedo y Héctor O. Acevedo, "que desde hace lrededor de treinta años (30), ha mediado entre os exponentes una especie de asociación o negoios comunes que se han originado en que por er Héctor O. Acevedo ingeniero y por haber teido que vivir siempre fuéra de la ciudad y dedicado a las ocupaciones de su profesión en obras ficiales y particulares, no ha podido consagrar l cuidado de sus intereses la debida atención ni buscar por sí inversión adecuada de sus economías y producto de su trabajo, circunstancias por las cuales acordó con el segundo de los comparecientes, Ernesto G. Acevedo, que éste como su hermano que es, persona de entera confianza y hábil como hombre de negocios, se encargaría de manejar el patrimonio de aquél y dar inversión segura a sus economías, llevando como retribución de su trabajo una participación en los rendimientos y figurando como gestor y único interesado en los negocios, a fin de que se hiciera más fácil el desarrollo de los mismos lejos del verdadero dueño"; que "en cumplimiento de ese acuerdo y para el fondo común el compareciente Ernesto G. Acevedo, ha adquirido hasta la fecha varios bienes que constituyen el patrimonio común o activo de la asociación", los cuales determina en la cláusula 2ª; que Ernesto G. Acevedo es el gestor de los bienes comunes; que han convenido en liquidar "la asociación o negocios comunes que entre ellos ha existido", cosa que realizan según los términos de las cláusulas 4ª a 7ª de la referida escritura.

Admitida y debidamente sustanciada la demanda, el Juez del conocimiento la decidió en sentencia de 15 de julio de 1944, por medio de la cual absolvió al demandado de los cargos propuestos y condenó a costas a los demandantes.

A éstos se les concedió recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de Bogotá, el que cerró la segunda instancia con la sentencia de tres de marzo de 1947, por la cual reformó la apelada negando las súplicas principales 1ª 2ª, 3ª y 4ª y las subsidiarias 1ª, 3ª y 4ª de la demanda; declarando improcedente la segunda subsidiaria; absolviendo, en consecuencia al demandado de

todos los cargos que se le formularon, y resolviendo que no hay lugar a costas ni en primera ni en segunda instancia.

En las consideraciones de esa sentencia, de las cuales apenas se destacan en resumen las que tienen relación con el recurso de casación que se ha interpuesto, el Tribunal estimó en primer término que en el proceso están suficientemente acreditados tanto la personería como el interés jurídico que a los actores asiste para accionar en este juicio, y pasando a estudiar después la acción incoada en contra del contrato que recoge la escritura número 844 ya mencionada, afirmó que ella es la de simulación relativa y que para los efectos de la prueba los demandantes deben considerarse como terceros, desde luego que le imputan al acto simulatorio el propósito de defraudar o perjudicar sus derechos como asignatarios forzosos de la sucesión de Ernesto G. Acevedo.

Seguidamente en el capítulo de la sentencia titulado "Pruebas", entra el Tribunal a estudiar separadamente las que allí va citando, para concluir que a su juicio de ninguna de ellas surge un indicio de que se pueda inferir que las escrituras atacadas no sean reales sino fingidas y analizando otros elementos de convicción, estimó que ellos "excluyen la posibilidad de una ficción, hacen imposible suponer que no hubiera existido la comunidad de bienes entre los hermanos, y que la participación del demandado no se hubiera consagrado en la comunidad a título de capitalista y la de Ernesto a título de gestor de negocios o socio industrial". "En consecuencia, concluyó el Tribunal, forzoso es negar tanto la acción de simulación como la nulidad a que se contraen las súplicas 1ª, 2ª y 3ª, principales de la demanda, y consecuencialmente absolver a la parte demandada de los cargos contenidos en ella".

A los demandantes se les concedió recurso de casación y en la demanda que el apoderado de aquéllos oportunamente ha presentado dice:

"Acuso el fallo del Tribunal de Bogotá por el primero de los motivos de casación previstos en el artículo 520 del Código Judicial, esto es, por ser violatorios de la ley sustantiva contenida en los artículos 961 y siguientes, 1443, 1458, 1740, 1746, 1759, 1763, 1766, 1769 del Código Civil; 594, 606, 632, 662, 665, 666 y 721 del Judicial; 1º de la ley 33 de 1896, y 18 de la ley 45 de 1936.

"Los cargos que formulo se dirigen contra la negación de las súplicas principales primera, segunda, tercera y cuarta de la demanda, o sean las que conducen a obtener estas declaraciones: que

es simulado el contrato de asociación; que es nula en cuanto excede de dos mil pesos, por no haberse insinuado, la donación que encubre el contrato de asociación o cuentas en participación; que los bienes objeto de esa donación nula no han salido del patrimonio de Ernesto Acevedo, hoy de sus herederos; y que la parte demandada debe restituir a los demandantes, como representantes de la sucesión de Ernesto Acevedo, todos los bienes donados por éste a Héctor Acevedo, en cuanto su valor sobrepase a los dos mil pesos, más los frutos percibidos y que se perciban, de tales bienes, hasta el momento de la restitución".

Después de los capítulos 1º y 2º de la demanda, titulados "Indicios de la simulación" e "Indicios de la causa de la simulación", respectivamente, se detiene el recurrente en un minucioso estudio de las pruebas del proceso, del cual desprende la existencia de veinte y seis (26) indicios sobre aquellos dos tópicos. En el capítulo 3º destaca y precisa el recurrente el valor probatorio que a su juicio tienen los elementos de convicción demostrativos de esos indicios, de los cuales dice que "reunidos en conjunto, constituyen plena prueba de la simulación, conforme a lo dispuesto en los artículos 665 y 594 del Código Judicial".

En el capítulo 4º dice el recurrente que "el Tribunal no vio la mayoría de los indicios que obran en autos e interpretó erradamente los restantes. Ello provino, en parte, de una equivocada apreciación del valor de las pruebas que arrojan tales indicios, y en parte de haber efectuado una interpretación dislocada y desarmónica de los hechos".

En seguida transcribe y analiza las conclusiones que llevaron al Tribunal a negar la declaración de simulación, destacando en cada caso ya el error de hecho manifiesto, ora el error de derecho en que a su juicio incurrió el sentenciador y con base en todas sus consideraciones formula los cargos siguientes:

"Por haber estimado erróneamente el valor de unas pruebas, haber omitido examinar los hechos que se desprenden de otras y haber efectuado una apreciación equivocada de algunos de esos hechos, el Tribunal incurrió en el error de derecho y en los errores manifiestos de hecho que dejé puntualizados en el capítulo 4º de esta demanda.

"El error de derecho a que me refiero llevó al Tribunal a aplicar indebidamente el artículo 1763 del Código Civil, y a no aplicar, debiendo haberlos aplicado, los artículos 1769 del mismo código y 606 del Judicial; puesto que la carta de fech noviembre 27 de 1940 y los consejos escritos qu dejó Ernesto a sus hermanos no se pueden apre ciar en el caso de este pleito a la luz de aque texto legal, sino con arreglo a estos dos últimos.

"Los errores manifiestos de hecho en que incu rrió el Tribunal al afirmar que de las prueba aducidas no se desprenden indicios graves de si mulación, tuvieron por consecuencia que el Tri bunal violara, por no aplicarlas en la apreciació que ha debido hacer de dichas pruebas, todas la disposiciones legales que señalan su valor proba torio pleno, a saber: los artículos 1759 y 1769 de Código Civil; 606, 632 y 721 del Judicial y 1º d la ley 33 de 1896.

"Debido a todos los errores de derecho y de he cho en que incurrió el Tribunal, éste violó, po no aplicarlos debiendo haberlos aplicado, el ar tículo 666 del Código Judicial, que señala la ma nera como debe probarse cada indicio, y el 662 de dicho código, que establece la fuerza probato ria de los indicios no necesarios; y violó, por in fracción directa, los artículos 594 y 665 de este mismo código, que dan fuerza de plena prueba a conjunto todo de indicios que se trajo a los autos para demostrar la simulación.

"A consecuencia de haber declarado que la si mulación no está probada, no obstante estarlo, el Tribunal violó, por infracción directa el artículo 1766 del Código Civil, cuyo alcance o sentido, de acuerdo con la unánime interpretación que le han dado la jurisprudencia y la doctrina, es permitir que toda persona interesada puede establecer, en contra de los propios contratantes, que es ficticio y no real lo pactado por éstos en una escritura pública.

"Violó también el Tribunal, por no aplicarlos debiendo haberlos aplicado, el artículo 1443 del Código Civil, que califica de donación entre vivos a actos de enajenación como el que realmente celebraron los hermanos Héctor y Ernesto Acevedo; el 1458 de dicho código, que declara nula, en cuanto exceda de dos mil pesos, toda donación entre vivos que no se haya insinuado; y el 1245 del mismo código, que da derechos a los demandantes para obtener la restitución de lo excesivamente donado por Ernesto Acevedo a Héctor Acevedo, con perjuicio de las legítimas de aquéllos.

"Violó además el Tribunal, por falta de aplicación al caso de autos, el artículo 1746 del Código Civil, conforme al cual la nulidad, una vez pronunciada, da derecho para que se restituyan las cosas al estado en que estaban las cosas antes de

ebrarse el acto o contrato nulo, y los artículos y siguientes del mismo código que regulan lo ativo a la restitución de los frutos de las cosas e son objeto de reivindicación.

'Y a consecuencia de todas estas violaciones en e incurrió el Tribunal éste violó, por infrac-ón directa, el artículo 18 de la ley 45 de 1936, nforme al cual los hijos de Ernesto Acevedo nen derecho a recibir, a título de herencia, los enes que éste traspasó inválidamente a su her-ano Héctor".'

Se considera:

El recurrente sostiene que la simulación del ntrato de asociación o de cuentas en participa-ón a que se refiere la escritura pública número 4 de 14 de junio de 1937 y que en ella misma liquida, está plenamente acreditada con el con-nto de los veinte y seis indicios que destaca en demanda de casación, que aparecen acredita-os con las pruebas que cita, y los cuales dice ue el Tribunal pasó por alto o no los tuvo en enta al decidir. Se hace, por consiguiente, in-spensable que la Sala detenga su atención en examen de cada uno de aquellos hechos para eterminar a su juicio si en realidad son o no nstitutivos de indicios de la simulación alega-a, y si en caso de serlo, se les puede asignar ais-ada o conjuntamente tal poder de convicción ue demuestren en forma evidente y manifiesta equivocación en que incurrió el sentenciador l afirmar que no estaba probada esa simulación. ales indicios se hacen consistir en los hechos ue en seguida se resumen:

1º Si Héctor Acevedo hubiera estado en nece-idad de que Ernesto Acevedo le manejara su pa-rimonio en Bogotá le habría dado un poder ge-eral, en vez de hacerlo gestor secreto de nego-ios, pues aquello era más fácil y menos expuesto riesgos que lo último.

No es indicio del que pueda inferirse la simu-ación del contrato que aparece pactado, el que a as partes les hubiera sido posible, más expedito menos riesgoso, otorgar otro distinto, porque la ey les reconoce libertad para celebrar sus con-venciones y siguiendo esa libertad escogen el que onsideren más conforme a sus conveniencias, las uales ellas solas están en capacidad de consultar.

2º Si los hermanos Acevedos hubieran perma-ecido asociados durante treinta años, habrían uedado pruebas de la existencia de la asocia-ión en libros, correspondencia y demás papeles n que ordinariamente se hace constar el des-rrollo de cualquier negocio y más cuando entre comerciantes existe la obligación legal de llevar y conservar libros y papeles.

Los hechos que suministran los indicios deben estar plenamente probados (artículo 666 del C. J.) y el recurrente no invoca siquiera una prueba, ni ella existe, que demuestre el hecho en referencia. La sola circunstancia de que tales libros y correspondencia no se hayan traído al proceso, no es prueba de que no existan. Además, de ser esto cierto, querría ello decir que el gestor incurrió en contravención de los textos legales que le imponen a todo comerciante el deber de llevar y conservar libros y correspondencia, pero de esa contravención que sólo a aquél le sería imputable, no se infiere que el contrato de asociación o de cuentas en participación fuese simulado.

De otro lado, la escritura pública número 1728 de 19 de octubre de 1939, de la Notaría 5ª de Bogotá, otorgada por Ernesto y Héctor Acevedo, contiene varias cartas relacionadas con la existencia de la asociación, de las cuales dijo el sentenciador que "excluyen la posibilidad de una ficción, hacen imposible suponer que no hubiera existido la comunidad de bienes...". Si el propósito de aquéllos al hacer esa protocolización hubiera sido —como lo piensa el recurrente— el de dar ante terceros la impresión de verosimilitud de la asociación, no se habrían concretado a fraguar una limitada correspondencia de fecha muy anterior a la liquidación sino que la habrían extendido a todo el largo período de la existencia de aquélla. No se descubre, de otro lado, un error evidente en la apreciación del sentenciador y por el contrario, a la Sala le resulta acertada.

3º y 4º Según la escritura 844 la asociación existió hasta 1937. Y Ernesto Acevedo, en su testamento de 1928 declaró que no debía ni se le debía por nadie dinero ni especies de ninguna clase y dado el cariño entre los hermanos, Ernesto no habría negado en ese acto la existencia de la asociación, en la cual como gestor era deudor del capitalista y acreedor de éste por su retribución como tal. Esta alegación no contiene en el fondo sino un solo hecho, al cual se referirá la Sala cuando trate de los llamados indicios que se relacionan con pruebas emanadas de una de las partes contratantes.

5º En 1905 y por escritura pública número 142, los cuatro hermanos Acevedo constituyeron por el término de cinco años una sociedad colectiva que tenía entre otros fines el de comprar y vender fincas raíces; al socio Ernesto se le autorizó para recibir poderes relativos a operaciones com-

prendidas en el objeto social, y el socio Héctor no recibió la misma autorización, y como la pretendida asociación o cuentas en participación comenzó operaciones más o menos en 1907, o sea en vigencia de aquel otro contrato, resulta enteramente inverosímil la existencia de aquélla sin disolver la primera, ya que sobre Ernesto pesaba la prohibición de la cláusula 19 del contrato de sociedad colectiva y sobre Héctor, la del ordinal 4º del artículo 529 del C. de Co.

Se observa: Refiriéndose a la escritura número 142, expresó el sentenciador que la sociedad que por ella se pactó "fue independiente y absolutamente distinta" de la asociación o cuentas en participación a que se contrae el pleito, y dijo además que "se ignora si la tal sociedad, en el hecho, en la práctica efectivamente existió, si se consumó o no el aporte de capital, porque si una sociedad se pacta pero el aporte no se hace, no se puede sustentar que la sociedad como entidad de derecho haya tenido vida", y de allí desprendió que ese instrumento no genera indicio de simulación. El recurrente no ataca ni la apreciación que sobre esa prueba hace el Tribunal ni la consecuencia que de allí el mismo saca, por lo cual para la Corte en casación esa apreciación es inmodificable y debe tenerla como vigente.

Por otra parte, de la contravención por los socios a la prohibición de explotar por cuenta propia el ramo de industria en que pudo operar la sociedad de 1905, caso de que hubiere tenido existencia real, no se infiere rectamente que no hubiera existido la asociación que principió a actuar alrededor del año de 1907, y sobre todo cuando la ley ha previsto expresamente cuáles son las consecuencias que surgen de esa contravención (inciso 2º del numeral 4º del artículo 529 del C. de Co.) aún en tratándose de sociedades regularmente constituídas.

6º y 7º Se reducen a un solo hecho, a saber: que Héctor Acevedo, según lo confesó en posiciones, estuvo ausente de Bogotá ejerciendo su profesión de ingeniero desde 1907 hasta 1934; que sin embargo en los años de 1910, 1916, 1921, 1928 y 1929 adquirió aquí directamente varios bienes; que esto demuestra que aunque Héctor trabajaba fuéra de Bogotá, sí venía a la ciudad a manejar personalmente sus asuntos; que la asociación consistía en que Ernesto manejaba el patrimonio de Héctor, lo cual resulta inexacto en razón de las circunstancias anotadas y deja ver que éste no tenía por qué acudir a aquél para que manejara su patrimonio.

Está demostrado y aceptado por las partes q Héctor Acevedo vivía casi permanentemente a sente de Bogotá, ejerciendo empleos de caráct permanente en varios sitios del país, y el hec de que ejecutara aquí algunos actos aislados, s en el transcurso de casi treinta años, no impli que no tuviera, por causa de esa ausencia c permanente, necesidad de asociarse para llevar cabo otros relacionados con el manejo de su re tante patrimonio. Al contrario, tal ausencia con tituye un motivo para explicar suficientemen la razón de la asociación.

8º Según la carta de 20 de marzo de 1912, pr tocolizada junto con otras por medio de la escr tura 1728 de 19 de octubre de 1939, Ernesto e cribe a Héctor dándole razón que hasta aquel fecha había recibido de éste la suma de $ 6.511.(oro y según consta en la escritura número 84 aquél desde 1907 hasta 1912, adquirió bienes i muebles por valor de $ 12.505.00 oro, y como Hé tor era el socio capitalista, ¿cómo puede afirma se que los inmuebles fueron adquiridos con din ros de éste?

Como la asociación o cuentas en participació es un contrato esencialmente secreto (artícul 631 del C. de Co.), los asociados no tenían pq qué consignar en documento público las estipula ciones de la que entre ellos pactaron; pero por l que se trasluce de la escritura número 844, s constata que ésta no expresa que Héctor fuera único socio que aportara capital a la asociació y por el contrario, en ese instrumento se revel claramente que tanto aquél como Ernesto era socios capitalistas; en efecto, allí consta que E nesto era el socio gestor; que por el manejo d patrimonio de su hermano recibía una participació en las utilidades; que entre los dos medió por e pacio de cerca de 30 años "una especie de asoci ción o de **negocios comunes**" (subraya la Corte lo que indica que el negocio era de los dos y com no se expresa en qué proporción, hay que ente der que lo fue por iguales partes. Esto lo confi ma el hecho de que el patrimonio de la asoci ción fue partido por mitad entre los dos herm nos, lo que a su vez indica, que los aportes se h cieron en la misma forma. Además, la adjudic ción que a cada uno de los asociados se hizo fu según se dice en la cláusula 4ª de la citada e critura, por razón de lo que a cada uno de ell "corresponde por **su haber común**" (subraya tam bién la Corte), o sea por lo que les tocaba en patrimonio o caudal perteneciente a los dos. I allí que el hecho anotado por el recurrente sob

ıe el valor de los bienes adquiridos hasta 1912, e más o menos el doble del dinero aportado r uno solo de los asociados, signifique que el ro aportó el saldo, lo cual sirve más bien como ıa confirmación que como una negación de la istencia de la asociación.

9º La protocolización de las antiguas cuatro rtas revela el propósito de hacer verosímil el gocio ante los ojos de terceros y disuena con existencia real de la asociación.

Este hecho quedó considerado con lo que se exesó con respecto al marcado con el numeral 2º.

10º El hecho de que no se hubiesen protocoado sino las cuatro cartas mencionadas, signia que de 1912 en adelante Ernesto no recibió ás sumas de dinero de Héctor, pues de haberlas elto a recibir existirían otras cartas acusando s recibos correspondientes.

A la circunstancia invocada pueden atribuírle muy diversas interpretaciones; pero aún adtiendo que el hecho tenga como única explicaón la inferencia del recurrente, él no es índice simulación del contrato **sub judice,** pues basn los aportes verificados por Héctor hasta 1912 ra reputarlo como socio capitalista y tener mo existente la asociación. Si no hubo más ortes de parte de él; si no se obtuvieron gancias para incrementar el capital, o si el saldo éste fue aportado solamente por Ernesto, esos n hechos que no desvirtúan la asociación, pues e tienen un alcance muy distinto para otros ectos, como sería, por ejemplo, el de determinar cuota que en los bienes adquiridos debía torle a cada partícipe.

11 y 12. Se pactó que Ernesto, a título de asodo gestor, tendría derecho a una participación las utilidades; no obstante, en la liquidación se adjudicó a Héctor todo el capital y aquél a cuota en las utilidades sino que el capital se stribuyó por partes iguales entre los dos, por lo al hay una manifiesta contradicción.

Ya se dijo al considerar el indicio 8º, que el cto entendimiento del contrato de asociación, gún se desprende de lo dicho y acordado en la critura número 844, es el de que ambos hermas fueron socios capitalistas y que la adjudican que a Ernesto se hizo fue a título de tal. La cribución que para éste se pactó de una partiación en las utilidades fue por razón de que no gestor tenía que encargarse del manejo del crimonio de Héctor, y esa participación, si hubo gar a ella, debió haber sido cubierta en alguna ma distinta de la adjudicación hecha por el citado instrumento, pues en la cláusula octava de éste se lee que "los comparecientes se declaran mutuamente a paz y salvo por razón de la comunidad de intereses que entre ellos ha existido, así como por razón de gastos de administración y productos de los **bienes comunes** (subraya la Sala), pues todas las cuentas han sido arregladas de común acuerdo y sin que quede saldo alguno pendiente entre los mismos". No existe, por tanto, la contradicción que se anota.

13. Aún aceptando que Héctor se hubiese hecho cargo del pasivo, más exótica aún resultaría la liquidación en que se le adjudican bienes a aquél por $ 18.213.00 y por $ 18:713.00 a Ernesto pues es inverosímil que el gestor, a título de retribución, reciba más de la mitad de los bienes adquiridos con los fondos del capitalista.

Este punto queda replicado y explicado con lo dicho antes y con lo expresado al considerar el octavo.

14, 15, 16, 17. Lo que aquí se alega constituye en el fondo un solo hecho presentado por distintos aspectos, a saber:

Héctor Acevedo, según los avalúos periciales y catastrales que se citan, recibió bienes inmuebles de muchísimo valor mayor y de mejor situación o ubicación que los adjudicados a Ernesto Acevedo, lo que pone de patente la voluntad de éste de donar a aquél su patrimonio, bajo el disfraz de una liquidación de negocios comunes. Tan patente está esa situación y tan notorio el desequilibrio en las adjudicaciones, que los dos hermanos tuvieron necesidad de explicar por otro instrumento que las adjudicaciones no se hicieron por sus precios actuales sino por los de adquisición de los inmuebles y que las mejoras de éstos habían sido hechas con fondos comunes, pero con esta afirmación sólo se consigue reafirmar el desequilibrio de las adjudicaciones.

Esta alegación tiene necesariamente que formularse partiendo de un supuesto contradictorio con los que informan las contenidas en los puntos 11, 12, 13, ya considerados, o sea que aquí se admite implícitamente por el recurrente que conforme a lo que resulta de la escritura número 844, en el contrato de asociación que se tacha de simulado ambos socios deben ser considerados como capitalistas por iguales partes, para que tuviese sentido la afirmación que se hace sobre desequilibrio de las adjudicaciones como hecho indicador del ánimo "de donar y de la consiguiente simulación del contrato aparente, pues si en esta alegación se partiese de la misma base en que se

sustentan las de los tres puntos citados, o sea de que Ernesto no aparece como socio capitalista sino como simple gestor de un patrimonio y con derecho apenas a una participación en los rendimientos o utilidades, no podría hablarse del tan notorio desequilibrio de las adjudicaciones, porque como en la mencionada escritura no se dice ni en autos se conoce cuál fue el porcentaje o la cuantía de esa participación, se carecería de un punto de obligada referencia para establecer si aquella lesión, que es el hecho alegado como indiciario, exista o no. Y la referida contradicción es un motivo o una razón adicional, que hace ineficaz el alegato en aquellos puntos, pues la Sala estima, como implícitamente lo sostiene el recurrente, que dado lo dicho y realizado por medio de la escritura número 844, en el contrato de asociación debe considerarse a los dos socios como capitalistas por partes iguales.

Ante todo hay que observar sobre la precedente alegación que los hechos que suministran los indicios deben estar plenamente probados, como lo requiere el artículo 666 del C. J., y que en el expediente no existe la plena prueba sobre cuál fue el verdadero valor que tuvieron los inmuebles aludidos al tiempo de la partición. En efecto el dictamen pericial que obra a folios 9 y 10 del cuaderno número 4 aun cuando es uniforme y no fue objetado por las partes, carece de toda fundamentación y explicación, pues los expertos se limitan a asignarle a cada una de las fincas un valor, sin expresar las razones en que fundan su opinión, y la ley requiere que expresen "en todo caso, con precisión, exactitud y claridad los fundamentos de su concepto y de las conclusiones a que llegue" (artículo 716 del C. J.). Acorde con esta disposición, el artículo 721 ibídem requiere, para que el experticio sobre avalúo haga plena prueba, que además de uniforme "sea explicado y debidamente fundamentado", y estas condiciones, que son de la soberana apreciación del Juez, están íntegramente ausentes del que cita el recurrente.

Y los certificados sobre avalúos catastrales de algunos de los bienes adjudicados, que aparecen insertos en la copia notarial de la escritura número 844, no son por sí solos pruebas suficientes para tener por demostrado plenamente en este juicio cuál es el verdadero valor de los bienes a que se refieren al tiempo de la adjudicación, pues tales avalúos se hacen con fines o miras enteramente fiscales. En un juicio por lesión enorme sería inadmisible aceptar esos elementos por sí solos como prueba plena demostrativa del pre de la cosa comprada en el momento de la ven pues al admitirlos se remplazaría a la prue pericial, que es la pertinente en tales casos. E drían ser utilizados como medios corroborant pero nunca sustitutivos ni excluyentes del dic men. Con criterio análogo debe procederse en presente evento, en que se requiere la ple prueba del hecho indiciario que lo constituye p cisamente el valor de los bienes inmuebles an aludidos.

Si fuera exacto que aquí obrara demostraci plena de que los bienes adjudicados a Héctor vieran un valor varias veces superior a los q le correspondieran a Ernesto no se comprende cómo el recurrente, cuya representación lleva casación un hábil y recursivo abogado, habién se propuesto en la demanda la acción resciso de la partición por lesión enorme, no hubie alegado siquiera como cargo subsidiario contra sentencia alguno relativo a ese extremo. E hace pensar que no se confiaba mucho en la e cacia o suficiencia de la prueba.

Mas, aún suponiendo que estuviese comprob plenamente que a uno de los partícipes se le hub sen adjudicado bienes de mejor situación y valor mucho mayor que los adjudicados al ot ¿ello estaría significando la mentira del contr de asociación? Claro que no, porque a la existe cia de ésta no se opone el que uno de aquél resulte gravemente lesionado en su cuota, o m jor dicho, puede darse la lesión aún dentro de realidad del contrato, lo cual daría lugar cuan aquélla llega al grado requerido por la ley a acción rescisoria correspondiente.

A la misma conclusión se llega aunque se ponga o compruebe que ha mediado en uno los coasociados la voluntad deliberada de fa recer al otro con perjuicio suyo, admitiendo reciba mejores y más valiosos bienes por ra de su cuota, pues a pesar de que tal cosa ocu la realidad de la asociación no se desvirtúa.

18. Por medio de la cláusula 6ª de la escrit número 844 se convino en que Héctor Acev tomaba en su totalidad el pasivo de la asociac y asumía el pago de las obligaciones hipoteca contraídas por Ernesto como gestor a cargo Banco Hipotecario de Colombia, y como no a rece que el Gerente de éste compareciera y ac tara libertar a Ernesto de la deuda, resulta ajustado a la verdad lo que se dice convenid

No se requiere la aceptación del acreedor p que el pago pueda hacerlo por el deudor, c

uiera persona a nombre de él, aún sin su conntimiento y contra su voluntad, pues así puede acerse aún a pesar del acreedor (artículo 1630 el C. C.). Luego ni a la verdad ni a la validez e la estipulación contractual en referencia, se pone el hecho de que no hubiese mediado la ceptación del Banco acreedor. Cae, pues, por su ase la razón del hecho aducido como indicio, el ual, de otro lado, no se ve que tenga la más leve elación lógica con la alegada simulación del ntrato.

19. En la cláusula 7ª de la mencionada escriura número 844 se dijo que los allí distribuídos on todos los bienes que pertenecen a la asociación y que los otros "que aparecen o aparezcan omo de propiedad de Ernesto G. Acevedo, son xclusivamente suyos", con lo cual se quiso dar impresión de que Ernesto no dedicó su vida a dquirir bienes para su hermano, sino que también se tomó la libertad de adquirir para sí, cuando la realidad es que fuéra de los inmuebles a ue se refiere la escritura número 844, "Ernesto cevedo no aparece, ni apareció nunca hasta su uerte, como dueño de otros".

El hecho no está probado, porque la diligencia e inventarios practicada en el juicio sucesorio e Ernesto seis años después de la liquidación y ue se invoca como su elemento demostrativo, no uede ser tenida como prueba en este pleito en ontra del actor por razones obvias, entre las uales se anota la de que éste no intervino en la acción de esa diligencia. Y aunque lo estuviera, dicha cláusula no cabe asignársele el significado ue le atribuye el recurrente, sino el más racional de impedir que por la circunstancia de haber ido Ernesto el gestor de la asociación pudiera ntenderse que algún otro bien que se encontrara su nombre pertenecía a aquélla y no a él.

20. Ernesto Acevedo testó dos veces dejándole odo lo suyo a sus hermanos, sin decir palabra cerca de esa asociación, y si carecía de bienes, qué les dejaba?

Sencillamente su aporte como socio capitalista n la asociación y las utilidades que le correspondían por razón del manejo del patrimonio de su ermano. Y el silencio del testador, que es uno e los contratantes, no es prueba utilizable contra el otro, por las razones que adelante se dirán.

21. En las cláusulas 2ª y 8ª de la escritura número 844, Ernesto y Héctor dijeron que estaban totalmente a paz y salvo en los negocios que formaron la extinguida sociedad de hecho..., sin ue sea viable ninguna acción civil entre ellos y sus causahabientes y terceros..." y estas palabras encierran un propósito bien claro y definido, aunque ingenuo, cual es el de cerrar las puertas a toda posible acción a los hijos de Ernesto contra Héctor y sus hermanas.

Cláusulas de la naturaleza de las mencionadas son de uso muy corriente, casi rutinario, en los contratos en que se liquidan gestiones de negocios ajenos, en todo o en parte, y su trascendencia o eficacia es bien poca para precaver litigios relacionados con los mismos asuntos, como se demuestra palmariamente en el caso de autos.

22. Entre las fincas adjudicadas a Héctor Acevedo figura el lote número 4-21-E de la calle sur, y por medio de la Resolución que obra en autos, el municipio de Bogotá concede a Ernesto Acevedo la licencia que éste mismo solicitó para cerrar con paredes de ladrillo el citado lote, y si fuera cierto que en posesión de éste hubiera entrado Héctor, a quien se le adjudicó en liquidación de 1937, ¿cómo se explicaría que el municipio diera, en 1940, aquella licencia a Ernesto?

A este punto se referirá la Sala cuando trate sobre actos o documentos emanados de una de las partes.

23, 24, 25 y 26. En carta de 27 de noviembre de 1940 dirigida por Ernesto Acevedo a sus hermanos aparecen indicios o frases que dejan ver que el convenio consignado en la escritura número 844 es simulado y encubre una donación entre vivos, y el escrito hecho por Ernesto con el título "Consejos a las Muchachas" (fs. 6 y ss. del cuaderno número 1), revelan la obsesión que dominaba a aquél de traspasar sus bienes por acto entre vivos a título grauito a sus hermanos, pensamiento que no lo abandonó ni aún después de nacidos sus hijos, pues en esos dos testamentos otorgados en 31 de marzo y 3 de mayo de 1928, instituyó como únicos herederos a sus hermanos, omitiendo a sus hijos, sólo que, al comprender que tales actos bien poco habían de servir, resolvió cumplir sus propósitos mediante el convenio de asociación que simuló.

Se agrega que el demandante reconoció aquellos documentos como realmente escritos por Ernesto Acevedo.

Al analizar esos documentos el Tribunal estimó que de ellos no surgía la prueba de ningún hecho indicial de la simulación, porque aunque la parte contraria haya aceptado que fueron escritos de puño y letra del extinto señor Ernesto Acevedo, como no contienen sino afirmaciones unilaterales hechas por la parte que los escribió,

"no comprometen ni pueden comprometer a la parte demandada si ella como lo ha hecho niega o no acepta la veracidad de sus contenidos".

El recurrente sostiene que el Tribunal incurrió en error de derecho al negarle a esos documentos méritos contra Héctor Acevedo, porque ellos no deben apreciarse como prueba documentaria emanada de las partes, sino desde el punto de vista de hechos demostrados con la confesión judicial del demandado, y que al no haber visto que éste acepta que Ernesto expresa por escrito su propósito de dejarle a él su patrimonio y que el traspaso de bienes hecho por la escritura 844 obedeció a la idea de evitar pleitos por parte de sus herederos, cometió error manifiesto de hecho.

A estos respectos observa la Sala:

El demandado reconoció en posiciones que los mencionados documentos están escritos por Ernesto Acevedo y a la vez declaró que ni los recibió ni los conoció nunca antes de la fecha de esa diligencia (21 de julio de 1941), en que le fueron presentados. Al mismo tiempo en la misma diligencia aseveró que el contrato de asociación o cuentas en partición fue un contrato real y efectivo celebrado entre él y su hermano Ernesto y que no es cierto que hubiera sido simulado. Esto pone de manifiesto que a la confesión del demandado no puede asignársele la sutil y equivocada interpretación que propugna el recurrente.

Y aunque de meros indicios de simulación se pasara al extremo de que Ernesto Acevedo hubiera confesado judicial o extrajudicialmente o declarado expresamente en documentos privados o públicos que el referido contrato de asociación no tuvo existencia real y que fue simulado, como la confesión no perjudica sino a la parte que la hace (artículo 1769 del C. C.), es claro, como lo dice el Tribunal, que tales afirmaciones unilaterales no comprometen ni perjudican a la parte contraria que sostiene la verdad del contrato.

Las actividades de una de las partes, su correspondencia, su criterio en materia de transmisión de bienes a sus familiares, o más todavía, su confesión, que son todas pruebas emanadas de uno de los contratantes, no son utilizables y eficaces para demostrar la simulación de un contrato frente al otro contratante que afirma que es real y verdadero, porque de no ser ello así, ninguna estabilidad tendrían los contratos, pues una de las partes disfrutaría de un medio muy expedito y sencillo para destruírlo por su sola voluntad, en contradicción con el principio universal de derecho, recogido en nuestro Código Civil, qu enseña y manda que todo contrato legalmen celebrado es una ley para los contratantes y n puede ser invalidado sino por su consentimien mutuo o por causas legales (artículo 1602 ibidem

A todo lo anterior agrega la Sala lo siguient

Si a alguno o algunos de los hechos que el r currente puntualiza en sus apartes precedent pudiere otorgársele la calidad de indicios, se r queriría que fueran todos graves y precisos, qu no lo son por ser susceptibles de variadas y co trarias inferencias, y que además fueran conex entre sí y concurrieran todos a demostrar, "s lugar a duda", la verdad del hecho controvertid tal como lo ordena el artículo 663 del Código Ju dicial. Esa convicción en forma indubitable no s adquiere en las anotadas circunstancias, y sabid es que cuando se pretende en casación modific o cambiar la estimación probatoria del sentenci dor de instancia, es menester que se alegue y s pruebe un error de hecho manifiesto, que sólo s produce cuando aquélla pugne con la notoria ev dencia de los hechos acreditados en el proceso, t como ocurre cuando da por demostrado uno cu inexactitud se destaca palmariamente a la luz d las probanzas aportadas a los autos, o cuand niega otro cuya existencia y exactitud es inn gable de acuerdo con esos mismos elementos d convicción. Y aquí no se configura, en caso d que exista el error, uno de esa magnitud.

Debe además recordarse que —como lo ha d cho la Corte— "el principio de que los Tribun les tienen amplia facultad para apreciar las pru bas del proceso, tiene, si cabe, mayor aplicació tratándose de una prueba como la de los indicio ya que al estimar la gravedad de ellos y las r laciones que guardan entre sí, y el saber has qué punto el elemento conocido hace verosímil existencia del hecho desconocido que se trata d probar, son operaciones que por su naturale pertenecen a la inteligencia y a la concienc del Juez, y escapan, por consiguiente, a la rev sión de la Sala de Casación", salvo en casos e peciales que ha precisado también la jurispr dencia, y los que aquí no se confrontan.

"Cuando se trata de valorar y estimar la pru ba indiciaria —dijo la Corte en sentencia de es Sala de 13 de julio de 1942— rememorando y af mando lo dicho por ella en otros fallos, no se c mete por el juzgador error de hecho sino en c sos especiales, en que su interpretación repug con la evidencia clara y manifiesta que arroj los autos. Se deduce rectamente esto de las no

mas que modelan la estimación de este medio probatorio, en especial del artículo 662 del Código Judicial. En casación no es procedente la acusación por error de hecho o de derecho en la apreciación de los indicios, sino en esos casos especiales en que su interpretación por el juzgador ha sido tan absurda que pugna con la manifiesta evidencia de los hechos...".

Anótase finalmente, que el acto que se tacha de simulado en el presente pleito consta por escritura pública; que ésta forma plena prueba acerca de la verdad de su contenido; que para desvirtuarla se necesita una contraprueba de igual categoría o fuerza; que el recurrente no le asigna a los hechos que puntualiza la calidad —que en verdad no tendrían en ningún caso— de indicios necesarios; que muchos de esos hechos, no están plenamente probados como ya se dijo; que a algunos de ellos, tomados en cuenta por el sentenciador, éste, siguiendo su criterio de libre apreciación, les desconoció significado alguno indiciario, sin que al formar este juicio se haya advertido error alguno; que los restantes no tienen para la Sala la calidad de tales, y que aunque lo fuesen, no son graves ni precisos como para demostrar "sin lugar a duda, la verdad del hecho controvertido" (artículo 666 del C. J.), por todo lo cual precisa aceptar que cuando el Tribunal concluyó que no estaba comprobada la simulación alegada, no incurrió en error manifiesto de hecho ni quebrantó, en consecuencia, las disposiciones legales que cita el cargo, el que por tanto resulta infundado y se rechaza.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de tres de mayo de mil novecientos cuarenta y siete, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el presente juicio.

Condénase en costas al recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase oportunamente el expediente a la oficina de origen.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Srio. en ppdad.

SE DECLARA DESIERTO UN RECURSO DE CASACION PORQUE LA PERSONA QUE SUSCRIBIO LA CORRESPONDIENTE DEMANDA NO SE HALLA INSCRITA EN LA CORTE COMO ABOGADO

La demanda de casación no está suscrita por persona que se halle inscrita en la Corte como abogado, y como de conformidad con el artículo 40 de la Constitución Nacional, nadie puede litigar en causa propia o ajena sin hallarse inscrito como abogado, y la fundamentación del recurso de casación no está comprendida en ninguna de las excepciones establecidas por el Legislador en ejercicio de la autorización que le confirió aquel precepto de la Carta, forzoso es considerar que la demanda no fue presentada legalmente dentro del término oportuno y declarar, en consecuencia, desierto el recurso.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, octubre veinticinco (25) de mil novecientos cincuenta (1950).

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Silva Rebolledo)

El presente recurso de casación concedido a la parte demandante por el Tribunal Superior de Bogotá, contra la sentencia que dictó el catorce (14) de marzo del año en curso (1950) en el juicio ordinario seguido por Julia Novoa v. de Afanador contra Rosa María Afanador Cortés sobre petición de herencia, fue admitido por la Sala en providencia de seis (6) de septiembre próximo pasado, en la que se ordenó se continuará su tramitación.

En cumplimiento del auto de catorce (14) del precitado mes de septiembre, en que se ordenó el traslado al recurrente por el término legal, los autos quedaron a disposición de éste desde el dieciocho (18) del propio mes.

El dieciocho de octubre en curso, el señor Manuel José Porras y Porras, diciéndose apoderado de la demandante recurrente, presentó la demanda de casación que se ha glosado al respectivo cuaderno.

Vencido el término del traslado ordenado, el veinticuatro (24) del presente mes, ha entrado de nuevo a despacho este negocio, con el informe del Secretario de que el nombrado señor Porras y Porras, "el que suscribe la anterior demanda de casación no se halla inscrito en la Corte" como abogado.

Como de conformidad con el artículo 40 de la Constitución Nacional, nadie puede litigar en causa propia o ajena sin hallarse inscrito como abogado, y la fundamentación del recurso de casación no está comprendida en ninguna de las excepciones establecidas por el legislador en ejercicio de la autorización que le confirió aquel precepto de la Corte, forzoso es considerar que la demanda no fue presentada legalmente dentro del término oportuno, y declarar, en consecuencia, desierto el recurso.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandante dentro del presente juicio.

Sin costas por no haberse causado.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda—Pablo E. Manotas—Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas—Pedro León Rincón, Srio. en ppdad.

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS. — REQUISITOS PARA QUE ESE CUMPLIMIENTO SEA POSIBLE. — LOS CONSULES DE LA REPUBLICA EJERCEN FUNCIONES NOTARIALES EN EL LUGAR DE SU JURISDICCION

1.—Tres son los requisitos que según las leyes de la República se exigen para que a una sentencia extranjera se le pueda dar cumplimiento en el país, a saber:

Primero.—Que se haya dictado a consecuencia de una acción personal;

Segundo.—Que no afecte la jurisdicción nacional, ni por otro concepto sea contraria al orden público o a las buenas costumbres;

Tercero.—Que la sentencia se haya dictado y esté ejecutoriada conforme a la legislación del país de su origen, y se demuestre su antenticidad conforme al artículo 657 del C. J.

2.—La ley 23 de 1º de mayo de 1866, orgánica del servicio diplomático y consular, atribuyó a los Cónsules funciones notariales en los lugares de su jurisdicción (arts. 36, numeral 14, y 63).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, octubre veintiseis de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas)

La sociedad de comercio de Hide Trading Corporation Ltda., domiciliada en la ciudad de Nueva York, de los Estados Unidos de Norteamérica, constituída de acuerdo con las leyes de dicho Estado, por medio de mandatario ha pedido con Field Echenique Compañía Ltda., domiciliada en la ciudad de Barranquilla y representada por su socio gestor el señor Fernando Field Echenique, como aparece en la certificación de la Cámara de Comercio de dicha ciudad, se declare si debe o no cumplirse en Colombia la sentencia de arbitramento que fue debidamente confirmada por la Corte Suprema del Condado de Nueva York con fecha 17 de mayo de 1948, por medio de la cual se declaró una obligación de pagar cierta suma de dinero a cargo de la compañía expresada.

A la petición respectiva se acompañaron los siguientes documentos:

a) Un poder especial conferido para el negocio en estudio por la sociedad demandante ante el señor Cónsul General de Colombia en Nueva York. El cual fue debidamente certificado por el Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia sobre el carácter del funcionario en cuestión;

b) Dos declaraciones de abogados en ejercicio del Condado de Nueva York con las cuales se acredita que la sentencia de arbitramento entre las partes, así como también la pronunciada con base en la decisión de los árbitros, se dictó de conformidad con el acuerdo celebrado con los demandados, quienes aceptaron el arbitramento, sometiéndose en consecuencia a la jurisdicción del dicho Estado; siendo la acción personal, distinta de una acción real propuesta contra una propiedad; que de acuerdo con disposiciones procesales del mencionado Estado, allí no es prohibido cumplir veredictos judiciales extranjeros y que los fallos dictados por Tribunales competentes pueden ejecutarse en el Estado de Nueva York, y obtenerse la efectividad de los mismos contra el deudor declarado en un fallo, y por último, que según las leyes en cuestión, un fallo de arbitramento obtenido en acuerdo con la ley sobre árbitro (artículo 84 de la ley de procedimiento civil del Estado de Nueva York), puede ser confirmado por providencia de la Corte y tendrá la misma fuerza y efecto, en todo sentido, que un fallo obtenido en una acción judicial, y con base en el mismo, puede obtenerse su ejecución; que una sentencia de un juez colombiano, puede utilizarse como base para una acción y cumplimiento dentro del dicho Estado, siempre que esté debidamente autenticada.

c) Que el tiempo durante el cual los demandados pudieron haber apelado contra la decisión, que se comenta, ha expirado hace muchos meses y que, de acuerdo con las leyes del Estado de Nueva York, no se puede interponer nueva apelación. Por consiguiente el juicio obtenido en esta acción es definitivo y válido, que puede ejecu-

tarse de acuerdo con lo que disponen las leyes del Estado de Nueva York.

d) Copia de la sentencia contra la nombrada sociedad colombiana por medio de la cual se dispone, que la sociedad de Field Echenique Compañía Ltda., debe reintegrar a Hide Trading Corporation de Nueva York la suma en pesos moneda americana de $ 1.469.63, por la cual se dictó a favor de éstos mandamiento judicial.

e) La certificación de la Cámara de Comercio de Barranquilla sobre la existencia de la sociedad demandada y la designación de su socio gestor.

Admitida la demanda se ordenó correr el traslado al señor Procurador General de la Nación y a la entidad demandada.

El señor Agente del Ministerio Público evacuó el traslado conceptuando "que la demanda y los documentos a ella acompañados cumplen los requisitos exigidos por el artículo 557 del C. J., y en consecuencia, conceptúa que no se opone a la ejecución de la sentencia".

La sociedad Field Echenique Compañía Ltda., por medio de apoderado contestó el traslado para alegar que no es el caso de decretar tal cumplimiento, porque a su entender los actores no tienen acreditada su representación ante la Corte ya que el poder concedido para la gestión carece de las formalidades exigidas por la ley 10 de 1943 que aprobó el protocolo sobre régimen legal de poderes para los países de la Unión Panamericana; porque en su sentir en el Condado de Nueva York no existe ley que reconozca allí, efecto a los fallos dictados en Colombia, es decir falta la reciprocidad legislativa, condición esencial exigida por el artículo 555 del C. J., y por último, por cuanto la sentencia que se intenta hacer cumplir en Colombia se dictó con violación de una norma constitucional pues no se oyó el único representante de la sociedad, sino que ésta fue representada por quien carecía de facultad para ello.

Se considera:

Tres son los requisitos que según las leyes de la República se exigen para que a una sentencia extranjera se le pueda dar cumplimiento en el país, a saber:

Primero. Que se haya dictado a consecuencia de una acción personal;

Segundo. Que no afecte la jurisdicción nacional, ni por otro concepto sea contraria al orden público o a las buenas costumbres;

Tercero. Que la sentencia se haya dictado y esté ejecutoriada conforme a la legislación del país de su origen, y se demuestre su autenticidad conforme al artículo 657 del C. J.

A juicio de la Corte la sentencia pronunciada en el Condado de Nueva York de los Estados Unidos de Norteamérica, cuya ejecución se pide hoy, lo fue en ejercicio de una acción personal como aparece demostrado con los testimonios presentados al efecto y la misma naturaleza de la sentencia lo señala:

El que se condene a una sociedad colombiana, al pago de una suma de dinero como consecuencia de una decisión de arbitramento que a su vez sufrió la confirmación de la Corte de Justicia del país de origen, no contraría al orden público, ni las buenas costumbres, ya que el arbitramento entre las partes, así como también la sentencia dictada con base en la decisión de los árbitros, se pronunció de conformidad con una estipulación contractual en que los demandados aceptaron un arbitramento en la ciudad de Nueva York.

Aparece demostrado con la misma atestación jurada de los abogados americanos que declararon sobre el particular como ya se vio que la sentencia está ejecutoriada, y que contra ella no cabe recurso alguno y que ha sido dictada de acuerdo con las leyes de la Nación de origen.

Consta también la existencia de la sociedad demandante y la constancia de la persona o personas encargadas de representarla con atestación del Registrador u Oficial Público de la ciudad de Nueva York, debidamente autenticada (artículo 3º y Ley 40 de 1907 y Ley 232, Decreto número 2521 de julio de 1950).

También aparece que la copia de la decisión cuya ejecución se suplica y los documentos anexos a ella y la prueba de la ley extranjera y práctica judicial con respecto al cumplimiento de fallos extranjeros y la atestación de la existencia de la sociedad que demanda, están certificados en la forma prescrita por el artículo 657 del C. J., lo que hace presumir conforme a tal precepto, su autenticidad.

Está establecido que la providencia se pronunció contra una sociedad comercial constituída en Colombia, cuyo domicilio es la ciudad de Barranquilla, que gira bajo la razón social de "Field Echenique Compañía Ltda." y no se probó que la persona que actuó en su nombre careciera de la facultad de representarla. Por lo demás tal reparo entraña una cuestión de fondo, que no es la oportunidad de dilucidar.

En cuanto a la alegación del representante de los demandados de que el poder con que obra en la Corte el mandatario de los actores carece de

los requisitos establecidos por la Ley 10 de 1943, para la legalización de poderes otorgados en el exterior, en los países de la Unión Panamericana, es de observar que el mandato en cuestión fue otorgado por ante una autoridad colombiana, el Cónsul de nuestro país en Nueva York y sabido es que estos funcionarios ejercen en los lugares de su jurisdicción funciones notariales. La ley citada es para el caso de legalización del mandato ante una autoridad extranjera.

La Ley 23 de 1º de mayo de 1866, orgánica del servicio diplomático y consular, al determinar las funciones de los Cónsules dice lo siguiente:

"Artículo 36. Son atribuciones de los Cónsules Generales, Cónsules, Vicecónsules y Agentes Consulares, respectivamente, en el distrito de cada cual, las que siguen:

... ...

14. Autorizar contratos y poderes, lo mismo que los Notarios o Escribanos Públicos, siempre que los interesados nacionales o extranjeros ocurran ante ellos".

"Artículo 63. Los certificados y legalizaciones consulares hacen fe pública en la Unión Colombiana lo mismo que los de los Agentes Diplomáticos, siempre que sus firmas sean autenticadas en la Secretaría de Relaciones Exteriores".

Resolución

Por lo anterior la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **Resuelve,** que puede darse cumplimiento en Colombia a la sentencia pronunciada con fecha diecisiete de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho por la **Corte Suprema del Condado de Nueva York** por la cual se decretó que "Field Echenique Compañía Limitada de Barranquilla" reintegraran a "Hide Trading Corporation de Nueva York", la suma de U. S. $ 1.469.63, a que se contrae la presente demanda.

Cópiese, publíquese, notifíquese.

Pedro Castillo Pineda—J. M. Blanco Núñez. — Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo. — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Secretario en propiedad.

EL ARTICULO 341 DEL CODIGO DE COMERCIO NO COBIJA CON SU IMPERIO AL CONTRATO DE COMISION, PORQUE SU APLICACION QUEDA RESTRINGIDA A CIERTOS CASOS UNICAMENTE Y LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA MISMA DISPOSICION SON TAMBIEN RELATIVOS, Y, EN CONSECUENCIA, EN DICHO CONTRATO IMPERA EL PRINCIPIO DE SU REVOCABILIDAD

El problema a resolver es el de establecer si el comitente podía revocar el mandato que había conferido a la entidad comisionista.

De acuerdo con los artículos 1º, 182 y 338 del C. de Co., en relación con el 2191 y el ordinal 3º del artículo 2189 del C. C., es claro que sí podía producirse tal revocación. Pero, dadas las circunstancias de la existencia de la estipulación especial de la irrevocabilidad y la de que la entidad comisionista había aceptado la comisión y ésta se encontraba en ejecución, podría sostenerse que dicha revocación no era posible, en presencia de lo estatuído por el artículo 341 del C. de Co., sino por la mutua voluntad de los contratantes y conforme a lo previsto en el artículo 2150 del C. C.

Nada impide que el mandante revoque el mandato como quiera, ni que el mandatario renuncie cuando lo tenga a bien hacerlo; lo uno u otro lo que implica es que el mandante no quiere que el mandatario siga gestionando el o los negocios, o que éste no desea llevar la gestión de éstos. Pero la revocación o renuncia genera derechos y obligaciones que nacen de las relaciones entre mandante y mandatario como consecuencia del mandato. El hecho de no ejercerse éste por parte de uno u otro contratante, o mejor dicho, su revocación o renuncia, generalmente conlleva la respectiva indemnización de perjuicios. Por ótra parte, el artículo 381 del C. de Co. autoriza la terminación del contrato de mandato —comisión para la venta— por la revocación del mandante aún en el caso de estar evacuándose el encargo, quedando éste obligado a cubrir los honorarios correspondientes a la labor ejecutada, e implícitamente autoriza la terminación proveniente de la renuncia del mandatario.

En reciente fallo, la Corte ha dicho:

"En colisión el principio de la revocabilidad, inherente a todo mandato, con el de respeto a la autonomía de la voluntad consignada en los convenios, predomina la revocabilidad, a pesar del quebrantamiento de la regla de que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes contratantes". Cuando en uso de la facultad legal de revocabilidad se produce la del mandato, su consecuencia inmediata es la de la extinción de tal contrato en cuanto hace a las relaciones entre mandatario y mandante a partir de la fecha del conocimiento por aquél de la revocación, según que el mandato hubiere comenzado a ejecutarse antes o después de esa fecha, particularmente cuando se trata del contrato de comisión para la venta, donde el comisionista se presenta obrando en nombre propio y donde aparece la figura jurídica del mandato sin representación, que regulan los artículos 331, 332, numeral 1º, del C. de Co., en armonía con las disposiciones de los artículos 2142, 2146 y 2177 del C. C.

Sobre la figura jurídica del mandato sin representación, la Corte, en varias ocasiones, se ha ocupado de ella, para darle la eficacia del caso, y ha dicho: "En Colombia el mandato no es esencialmente representativo. En su estructura caben el comisionista ostensible y el secreto; el testaferro; la interposición en todas sus formas lícitas; y aún el acto jurídico del mandatario como único interesado, siempre que el procurador tenga voluntad de obligarse. Las partes pueden tomar dos actitudes: una ostensible, como la del comisionista declarado, porque quienes contratan con él saben que detrás de su responsabilidad existe la del comitente, aunque no les importe saberlo, porque es la solvencia de aquél, no la de éste, la que ellos toman en cuenta. Otra secreta, en donde el co-

misionista presta su nombre para un negocio en realidad de terceros".

Ahora bien: nuestros códigos civil y de comercio —con la obvia diferencia de que el segundo se refiere a negocios comerciales— definen el mandato diciendo que es un contrato mediante el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, teniendo como obligación esencial en el mandato comercial, la de dar cuenta de su encargo comercial. De tal manera que no lo confunden con la procuración; lo deslindan del arrendamiento de servicios, porque, en vez de hablar de actos, se refieren a negocios; distinguen la representación del interés, al no exigir que el mandatario actúe en nombre del mandante, sino apenas por cuenta y riesgo del último. Y así se deduce de los artículos 2146 y 2177 del C. C., cuando dicen: "Que el negocio puede interesar al mandatario únicamente y que éste puede contratar a su propio nombre, respectivamente y así lo disponen también los artículos 356 y 357 del C. de Co.

En el mandato sin representación, puede afirmarse "que el mandatario no es más que el órgano de la voluntad del mandante"; de aquí que el comisionista deba sujetarse estrictamente a las órdenes del comitente; que en ningún caso pueda obrar contra sus instrucciones claras y terminantes, y que, en caso de falta de instrucciones, deba suspender la ejecución de la comisión.

Según este mandato sin representación, el comitente y el comisionado desde la revocación del mandato quedaron ligados solamente por las relaciones entre mandante y mandatario, para que éste diera cuenta de su encargo, le rindiera cuentas y le entregara el saldo correspondiente, si era el caso, y con facultad legal para hacer uso de los derechos que a su favor le otorgan los artículos 383, numeral 3º, 393 y 391 del C. de Co.

Y no se diga, como lo afirma el Tribunal en la sentencia recurrida, que en el caso de autos concurrían los extremos del artículo 341 del C. de Co.: aceptación de la comisión por parte del comisionista e interés económico de éste en su ejecución, y que, por tanto, la comisión no podía ser revocada por el comitente a su arbitrio. Por otra parte, el comisionista para la venta, especialmente el encargado para la venta de valores, con frecuencia se ve inducido a efectuar anticipos en interés de su comitente, bajo una determinada fórma de reintegro, y cuando los hace, es porque los efectos o valores que tiene en su poder le garantizan legal y suficientemente sus intereses.

La estipulación de los anticipos, como la de la remuneración, no hacen relación a la esencia del contrato de comisión propiamente dicho, sino a su naturaleza, la remuneración, y la de anticipos, no pertenece ni a una ni a otra cosa, es de las relaciones jurídicas catalogadas como accidentales, por el artículo 1501 del C. C., su existencia necesita estipulación especial. De aquí que ninguna de las dos, constituya el interés económico de que habla la ley por parte del comisionista en la ejecución de la comisión, por tratarse de estipulaciones que por la naturaleza de la una y lo accidental de la otra, producen efectos jurídicos distintos de los esenciales del mandato-comisión, obran independientemente de éste, pueden incorporarse a cualquier contrato distinto de aquél, particularmente la de anticipos.

Si se convienen los anticipos en la comisión para la venta, la estipulación genera derechos y obligaciones para las partes: las sumas anticipadas producen intereses legales o convencionales, según el caso, mientras no sean cubiertas o pagadas en la forma convenida para su reembolso. La acreencia a favor del comisionista por las cantidades anticipadas queda garantizada legalmente con el valor de los efectos que ha recibido en consignación para su venta y con el privilegio que el C. de Co. le otorga para el caso de no pago de esas cantidades anticipadas, intereses y remuneración de la comisión, éste puede cumplirse o no por parte de uno u otro contratante, la estipulación sigue vigente y produce necesaria y legalmente aquellos efectos.

El interés económico a que hace mención el artículo 341 del C. de Co. en la ejecución de la comisión por parte del comisionista, no se reduce a aquellos casos en que éste ejecuta el acto jurídico como consecuencia de una relación directa, o mejor, como titular de un derecho "in re", sobre los efectos

que recibe en consignación y de los cuales puede disponer, no por cuenta ajena y a su nombre, sino por su cuenta y a su propio nombre, como sucede cuando concurren las circunstancias de tener el comisionista el carácter de tal y a la vez el de copropietario de los efectos o valores consignados. Aparece, entonces sí, el interés económico directo del comisionista en la ejecución del acto jurídico de la comisión, a la vez que defiende sus propios intereses, protege los de su comitente, por ser comunes el éxito o fracaso de las respectivas operaciones.

Cuando se procede como simple comisionista, no hay interés económico alguno directo vinculado al acto jurídico de la venta de los efectos o valores, basta con atender las obligaciones que acarrea el encargo, sin que tenga participación, ni responsabilidad en el éxito o fracaso pecuniario de las operaciones o ventas, y siempre que no se hubiere obrado culposamente en el desempeño del encargo. La remuneración de la comisión no constituye interés económico en su ejercicio para el comisionista; así lo ha entendido la ley. En otra forma, el legislador no hubiera provisto la excepción de la irrevocabilidad de la comisión en los términos del artículo 341 del C. de Co.; toda comisión sería por su naturaleza irrevocable, por la simple estipulación de la remuneración, e igual fenómeno se presentaría con la estipulación accidental de anticipos: bastaría que éstos se convinieran, para que la comisión se convirtiera en irrevocable por parte del comitente, e implícitamente el comisionista no podría renunciar la comisión, ni aún en los casos expresamente autorizados por la ley.

El contrato de mandato comercial (comisión) es, por su naturaleza, bilateral; así es considerado por los autores y la jurisprudencia, dadas las circunstancias de que si no se estipula remuneración, entonces el comitente está en la obligación legal de retribuir al comisionista completamente sus servicios, de acuerdo con el uso general en la plaza donde se hubiere desempeñado la comisión (artículo 379 del C. de Co.). Pero, las demás obligaciones que nacen directamente de él, están a cargo del mandatario-comisionista; así está obligado: a cumplir el mandato mientras dure el encargo y a responder por los daños que procedan del incumplimiento de aquél; debe dar cuenta de su actuación; responde de su sustituto en el encargo recibido, si no estaba facultado para nombrarlo con indicación expresa de la persona delegataria. El comitente no asume sino obligaciones eventuales, que no dimanan del mandato-comisión, sino de estipulaciones accidentales incorporadas a él. Así asume para con el mandatario, en caso de estipulación de anticipos, la de su reembolso, intereses en la forma convenida, aunque el asunto haya fracasado sin culpa del mandatario.

Todo lo anterior, para concluir, que dada la aplicación restrictiva a los casos que se dejan anotados y a la relatividad de los efectos jurídicos del artículo 341 del C. de Co., su imperio no cobija a la comisión que se estudia en los autos y que, en consecuencia, en dicho contrato impera el principio de su revocabilidad, inherente o esencial a todo mandato.

2. No puede entenderse que la entrega de los títulos representativos de los valores la hiciera el mandante o comitente a título de prenda, por dos razones: Primera, porque si se pactó un contrato de mandato (comisión para la venta) mediante entrega de los títulos representativos de valores consignados para tal fin, como se desprende claramente de los documentos fechados 10 y 11 de marzo de 1936 y de sus hojas o relaciones adjuntas, sería ilógico estimarlo como de prenda, porque se llegaría a la conclusión de que el título de la comisión para la venta sirve a la vez como título de prenda. La prenda se entrega al acreedor para seguridad de su crédito, pero éste no adquiere el dominio sobre ella, sino su mera tenencia, sujeta a reglamentación legal especial. Conforme a esta reglamentación, cuando el deudor prendario no paga, nace para el acreedor la acción del artículo 2422 del C. C. (venta en pública subasta de la cosa dada en prenda). Además, existe en la misma reglamentación la prohibición de estipular para el acreedor la facultad de disposición de la prenda o la de apropiársela, teniendo en todo caso que recurrir al procedimiento indicado en la disposición antes citada. Se-

gunda, porque las partes que intervienen en este juicio así han interpretado las estipulaciones.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil — Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas).

Antecedentes

Ricardo Gutiérrez Mejía, miembro de la Bolsa de Bogotá, S. A., celebró con la Sociedad Anónima de este nombre la operación de anticipo sobre consignación de valores para la venta, distinguida con el número 98, de fecha 10 de marzo de 1936, en virtud de la cual consignó a la Bolsa para la venta, al mejor precio obtenible, del 9 de abril de 1936 en adelante, los títulos de un puesto en la Bolsa de Bogotá y de acciones en la misma Bolsa, en los Bancos Hipotecarios de Bogotá y de Colombia, en la Sociedad Nacional del Carare y Unión Colombiana de Petróleos y en la Fábrica de Cemento Samper; y a buena cuenta del producto de la venta recibió de la Bolsa la suma de $ 17.385.00.

Fueron condiciones del contrato las contenidas en estas dos cláusulas especiales:

"Esta orden de venta es irrevocable y subsiste mientras no haya sido devuelto a ustedes el valor total de la suma recibida a buenta cuenta. Queda, por lo tanto, entendido que para revocar la orden de venta de dichas acciones, se necesita previamente pagar a la Bolsa el valor del anticipo a que se ha hecho referencia.

"Se deja expresa constancia de que queda al arbitrio de la Bolsa de Bogotá la elección del día en que haya de verificar la venta después de la fecha antes anotada, y de que, por consiguiente, dicha Institución no incurrirá en responsabilidad alguna por no verificar la venta en determinada fecha".

El mismo señor Gutiérrez Mejía celebró al día siguiente con la Bolsa otra operación de igual naturaleza de la anterior y con las mismas cláusulas especiales, la distinguida con el número 100, que consiste en un anticipio de $ 75.00 al 10 de abril de 1936, sobre consignación de 10 acciones de la Bolsa, para la venta, de la fecha expresada en adelante.

En los meses siguientes la Bolsa entregó buena parte de sus papeles a Gutiérrez Mejía, éste intervino en la realización de los mismos e hizo abonos a su cuenta por anticipos, reduciéndolos a $ 11.051.30 para el 19 de noviembre de 1936.

En los días 3 de junio y 18 de agosto de 1937, el Miembro de la Bolsa señor Alvaro Soto del Corral, por orden de la Gerencia de la Sociedad, vendió 300 y 500 acciones de la Bolsa, respectivamente, de las consignadas por Gutiérrez Mejía, ventas que hizo en operaciones cruzadas.

Por carta del 4 de septiembre de 1937, Gutiérrez Mejía pidió al Gerente de la Bolsa su cuenta completa y detallada y le notificó lo siguiente: "En vista de diversas circunstancias, me permito manifestales que considero conveniente que ustedes suspendan la venta de las demás acciones que les tengo consignadas". La Bolsa contestó que la comisión era irrevocable y que como ya habían enviado a Gutiérrez Mejía copia de las diferentes cuentas que le había llevado, solamente se le ocurría poner a su disposición los libros para que revisara datos y copiara cuanto le interesara.

El 7 de junio de 1940, el señor Salvador Camacho Roldán, Miembro de la Bolsa y del Consejo Directivo, vendió por cuenta de la Sociedad el puesto de Gutiérrez Mejía en la Bosa al señor Alberto Abello Salcedo, también Miembro de la Bolsa y del Consejo, y al señor Daniel Merizalde, otro Miembro de la Bolsa y del Consejo, le vendió 100 y 275 acciones de la Bolsa, de las consignadas por el señor Gutiérrez Mejía.

Este demandó a la Bolsa de Bogotá S. A., el 27 de junio de 1941 ante el Juez del Circuito Civil de Bogotá, para que se hicieran estas declaraciones:

1ª Que el 4 de septiembre de 1937 terminó el referido contrato del 10 de marzo de 1936 por revocación que hizo el mandante y que por eso son nulos los actos de la Sociedad mandataria posteriores a la revocación;

2ª Que la Bolsa no había cumplido ese mandato por haber sido irregular su gestión, negligente y abusiva de los intereses del mandante;

3ª Que la Bolsa había impedido al demandante, sin fundamento legal, el desempeño de su puesto en la Bolsa de Bogotá, desde 1936 en adelante;

4ª Que consecuencialmente, la Bolsa debe devolver al demandante los valores que éste confió, y sus productos desde 1935 y lo que le haya cobrado o le haya retenido a éste por intereses, cuotas, multas y comisiones;

5ª Que si no puede devolver los papeles, la

Bolsa debe pagar su valor comercial el día en que deba hacer la entrega;

6ª Que por los actos y omisiones relacionados, la Bolsa es responsable de los daños y perjuicios causados al demandante;

7ª Que la Bolsa debe pagar a éste, por vía de perjuicios de todas clases, materiales y morales, la suma de $ 50.000.00 o lo que fijen los peritos, por la privación de las funciones de Miembro y Socio de la Bolsa y por culpa con que administró el mandato; y

8ª Que se reduzcan a la tasa legal los intereses que al demandante haya cobrado la Bolsa y se condene a ésta a devolver el exceso.

Los hechos principales que Gutiérrez Mejía adujo como fundamento de estas acciones, se pueden expresar brevemente así: El ejercicio normal de sus actividades como Miembro de la Bolsa de Bogotá, S. A., desde el 1º de julio de 1935, hasta el 10 de marzo de 1936; la celebración de los dos contratos de mandato, de fechas 10 y 11 de marzo de 1936, para la venta de sus valores por la Bolsa y las prórrogas de los anticipos que se le hubieren hecho y que pruebe la demanda, hasta la prórroga que venció el 19 de noviembre de 1936; la orden de suspensión de la venta de sus valores comunicada por carta de 4 de septiembre de 1937 dirigida a la Bolsa y reiterada en la de 20 de diciembre de 1937, y la falta de autorización del demandante en las ventas de sus valores por la Bolsa, con posterioridad a la comunicación de suspensión; las ventas de los valores en las condiciones más desfavorables por culpa de la Bolsa, a menor precio de la cotización en la fecha o en los días anteriores y posteriores, sin publicidad suficiente, sin remate en martillo, sin pregones ni anotaciones en tableros, sin los demás requisitos reglamentarios; la venta del puesto del demandante en la Bolsa, el 7 de junio de 1940, puesto que según dijo el actor había sido comprado por la misma Bolsa para el fondo de valorización de puestos; la negativa de la Bolsa de dar al demandante una cuenta general y detallada de sus negocios; y la disposición arbitraria y a menos precio, del puesto en la Bolsa y de las acciones del demandante, que le han causado graves perjuicios pues ha estado privado del ejercicio de su profesión desde 1936, con lo cual se ha perjudicado su buen nombre y fama y los de su oficina.

Se apoyó la demanda en los artículos 351, 352, 370, 374, 387 y concordantes del Código de Comercio, 2157, 2181, 2183, 946, 947, 949; 950; 2341; 2342, 2356 y concordantes del Código Civil, 205, 737 y concordantes del Código Judicial.

El Gerente de la Sociedad demandada se opuso a las declaraciones pedidas, negó la razón y el derecho en que la demanda pretendía apoyarse y en cuanto a los hechos negó absolutamente la mayor parte, de otros dijo que no le constaban o no le concernían y en otros hízo modificaciones al admitirlos. Afirmó el Gerente que se trataba de anticipos sobre consignación de valores para la venta, que las ventas de valores del demandante verificadas en los días 3 de junio y 18 de agosto de 1937 y 7 de junio de 1940, las había ejecutado en cumplimiento de las comisiones irrevocables de venta que aquél le había conferido; que para los actos posteriores al 4 de septiembre de 1937, o sea las ventas hechas el 7 de junio de 1940, la Bolsa no necesitaba nuevas autorizaciones del demandante, y que la cuenta de los negocios del mismo se le presentó en diferentes ocasiones con todos los detalles del caso.

El Juez del conocimiento, 3º Civil del Circuito de Bogotá, desató la controversia en fallo del 12 de marzo de 1943, absolviendo a la parte demandada de todos los cargos de la demanda y absteniéndose de condenar en costas al demandante. Este apeló del fallo y el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá, surtidos los trámites legales de la segunda instancia, pronunció el de 5 de octubre de 1945, que revoca el apelado y en su lugar resuelve:

"a) Se niega, por infundada, la petición primera de la demanda, en cuanto a la declaratoria de terminación del contrato de mandato de fecha 10 de marzo de 1936.

Parágrafo. Respecto de las acciones de nulidad sustantiva de actuaciones de la entidad demandada, la Bolsa de Bogotá S. A., deducidas también en la primera súplica, se reconoce también la excepción perentoria de petición de modo indebido.

b) Se declara que la Sociedad demandada, Bolsa de Bogotá S. A., incumplió parcialmente el contrato de mandato especial o comisión mercantil celebrado con el demandante Ricardo Gutiérrez Mejía el 10 de marzo de 1936, por los motivos expuestos en el lugar correspondiente.

En consecuencia, se condena a la Sociedad demandada, Bolsa de Bogotá S. A., representada por su Gerente señor Manuel Vicente Ortiz, a indemnizar al demandante Ricardo Gutiérrez Mejía los perjuicios materiales o pecuniarios que sean consecuencia directa y proporcionada de las causas del

ncumplimiento que se acogen en la parte motiva del fallo.

Parágrafo 1º Se absuelve a la misma entidad demandada de la obligación de indemnizar al actor perjuicios morales.

Parágrafo 2º Para fijar el importe líquido de los perjuicios materiales se procederá con arreglo al artículo 553 del C. J.

c) Se niega, por infundada, la súplica 3ª de la demanda.

d) Se declaran infundadas y se niegan por ese motivo las súplicas 4ª y 5ª de la demanda, en cuanto están subordinadas a la declaratoria de terminación del mandato a que se refiere la primera petición.

Parágrafo. Se reconoce con respecto a estas mismas peticiones la excepción perentoria de petición de modo indebido, en cuanto derivan o se subordinan a las acciones de nulidad de que trata la petición primera.

e) Se declara y reconoce, con respecto a la petición 8ª del libelo, la excepción perentoria temporal de petición antes de tiempo.

f) Se condena a la entidad demandada, representada por su Gerente, a pagar al demandante Gutiérrez Mejía las costas del presente juicio en ambas instancias".

Ambas partes han recurrido en casación, y estando el recurso debidamente sustanciado, la Sala pasa a decidirlo mediante las siguientes consideraciones.

Sentencia acusada

Los capítulos fundamentales del fallo del Tribunal son el cuarto y el quinto, "Cuestión de hecho y pruebas" y "Estudio de las peticiones". En el capítulo cuarto se estudian y aprecian las pruebas en relación con los hechos para deducir lo que esté ciertamente establecido, pero también se sacan algunas conclusiones de derecho. Entre los puntos de ese estudio se destacan los que en seguida relaciona la Sala.

Para el Tribunal el demandante Gutiérrez Mejía celebró operaciones con la Bolsa de Bogotá con posterioridad al 9 de abril de 1936, sobre los valores de su propiedad que había consignado en la Bolsa para la venta. Desde el 4 de septiembre de 1937, fecha en que el demandante manifestó a la Bolsa su concepto de que era conveniente suspender la venta de las demás acciones, hasta junio de 1940, las relaciones entre las partes estuvieron suspendidas, pues ni aquél cancelaba su deuda, ni ésta vendía los valores.

Considera después el sentenciador —en tres párrafos en orden cronológico— inverso al de su celebración, las operaciones de venta ejecutadas por la Bolsa y de las cuales dice el demandante que no tuvieron su autorización, dos de ellas ejecutadas antes de la carta de suspensión del 4 de septiembre de 1937, y tres celebradas con posterioridad.

En cuanto a la venta del puesto de Gutiérrez Mejía en la Bolsa, verificada el 7 de junio de 1940, deduce el Tribunal como cierto que Salvador Camacho Roldán, Miembro de la Bolsa y del Consejo Directivo de la Sociedad, vendió ese puesto, por encargo del Gerente, al señor Alberto Abello Salcedo, Miembro también del mismo Consejo Directivo, pero que no está probado que la compra hubiera sido hecha "para el fondo de valorización de puestos de la misma Bolsa de Bogotá S. A., como lo había afirmado el demandante, o sea para la misma entidad comisionista; no obstante esto, que era suficiente para una decisión absolutoria, el sentenciador estudió la acción de nulidad relativa de la venta del puesto, apoyado en el artículo 375 del C. de Co. "puede estar comprendida entre las de nulidad genéricamente enunciadas en la primera súplica del libelo, interpretando así la demanda con amplitud; también dedujo la excepción perentoria de ineptitud de la demanda, resultante del hecho de que esa acción de nulidad debió enderezarse, además de la persona jurídica, Bolsa de Bogotá S. A., contra cada una de las personas naturales o jurídicas que adquirieron alguno o algunos de aquellos mismos valores"; sin embargo, en los párrafos de las declaraciones a) y d) de la parte resolutiva no reconoció la excepción de ineptitud de la demanda, sino la de petición de modo indebido.

En cuanto a las ventas de 100 y 275 acciones de la Bolsa, verificada el mismo 7 de junio de 1940, operaciones que no fueron relacionadas entre los hechos fundamentales de la demanda, dice el fallo que esas ventas fueron realizadas por el Miembo de la Bolsa y del Consejo Directivo, señor Salvador Camacho Roldán, por encargo del Gerente, autorizado por el Consejo, del cual también era Miembro el señor Daniel Merizalde, quien compró las acciones; y saca esta conclusión: ".... de donde resulta que los Miembros del Consejo Directivo de la Bolsa ordenaron la venta de los papeles en representación de la entidad, com-

praron luégo esos valores. Y si este proceder tampoco alcanza a quedar legalmente comprendido dentro de la prohibición establecida en el artículo 375 del C. de Co., por los motivos expuestos en el punto anterior, sí merece al menos ser destacado como contrario a una estricta moralidad comercial".

Respecto de las ventas de 300 y 500 acciones en la Bolsa verificadas en los días 3 de junio y 18 de agosto de 1937, por encargo del Gerente de la Sociedad, conferido al Miembro de la Bolsa señor Alvaro Soto del Corral, quien compró las acciones para sí mismo —según dice el Tribunal— en operaciones que se registraron como "cruzadas", acepta esta entidad, que el precio de las 300 acciones fue inferior en $ 0.26 por acción al que tuvieron en la rueda inmediatamente anterior, pero que el mismo precio de venta fue superior en $ 0.10 por acción al de otra venta del mismo día, y que las 500 acciones alcanzaron exactamente el mismo precio que habían tenidó dos días antes y que tuvieron dos días después, todo lo cual confirma la alegación del Gerente cuando dice que aún tratándose de operaciones "cruzadas" está obligado a rechazar aquellas cuyo precio no esté de acuerdo con el del mercado ese día, teniendo en cuenta las fluctuaciones normales; y anota que los precios de $ 7.90 y $ 8.00 por acción a que dio el comprador de las acciones casi coincide con el promedio del precio de éstas en la Bolsa en los meses de junio y agosto de 1937, promedio que fue de $ 0.88 y $ 8.12 por acción.

Entiende el Tribunal que la Bolsa podía delegar la comisión para la venta, que el delegatario no podía comprar las acciones para sí mismo sin incurrir en responsabilidad de los daños y perjuicios que ocasionara, y que esta responsabilidad se traslada a la Bolsa por culpa **in eligendo**; y concluye que la nulidad relativa de que pueden estar afectadas las dos transacciones de que se trata, no puede ser decidida aquí por no haberse demandado al señor Soto del Corral, lo que da lugar a la excepción de inepta demanda en lo tocante a esta acción.

En el capítulo quinto de la sentencia se estudian las súplicas de la demanda. De ese estudio procede dar una breve idea en este lugar, para completar el presente capítulo.

Las súplicas primera, cuarta y quinta del libelo, sobre terminación del mandato y devoluciones consecuenciales, fueron negadas en los ordinales a) y d) de la parte resolutiva y en cuanto esas súplicas se refieren a la nulidad de las actuaciones de la Bolsa, posteriores a la revocación, se reconoció en los parágrafos de esos ordinales, la excepción perentoria de petición de modo indebido, en desacuerdo con la parte motiva donde el Tribunal había deducido la de inepta demanda sustantiva. Las súplicas segunda, sexta y séptima prosperaron en parte, pues en los ordinales b) y f) se condena a la Bolsa a indemnizar al demandante por incumplimiento parcial del mandato, y a pagarle las costas del juicio consideradas como perjuicio derivado del incumplimiento. La súplica tercera sobre el impedimento sufrido por el demandante en el ejercicio de su puesto en la Bolsa, fue negada en el ordinal c), y en cuanto a la súplica octava sobre reducción de intereses y devolución del exceso cobrado, se reconoció en el ordinal e) la excepción perentoria temporal de petición antes de tiempo.

El recurso

Ambas partes son recurrentes en casación contra el fallo de segunda instancia de 5 de octubre de 1945, originario del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Tramitados los recursos, pasan a decidirse, estudiando en primer término el del demandante recurrente, por cuanto el ataque que hace a la sentencia es de fondo e implica el estudio del problema principal planteado en las instancias y por pedir la casación total del fallo, al paso que el del demandado recurrente, no va encaminado sino a obtener una modificación parcial, pero sosteniendo lo fundamental de la tesis en que el Tribunal apoya su fallo.

En casos semejantes, la Corte se ha producido en esa forma, teniendo en cuenta lo que indica la técnica de la casación. Recurrido un fallo por ambas partes y llegándose a su casación, es inoficioso estudiar los cargos del recurrente que sustenta en lo general, la sentencia acusada y en donde sólo se piden reformas parciales que tienen como base que lo fundamental de la sentencia quede en pie, tal como acontece en el caso de autos, como se desprende de la demanda de casación del recurrente demandado.

Recurso de la parte demandante

Con invocación de las causales 1ª y 2ª del artículo 520 del C. J., se acusa la sentencia en los siguientes términos:

"Acuso el fallo referido por los errores de hecho y de derecho en que incurrió el H. Tribunal

en su estudio sobre los contratos de comisión y de prenda materia de la presente litis, y por las consecuencias jurídicas a que llegó por tal motivo en orden a la responsabilidad de la entidad demandada. Estos errores llevaron al H. Tribunal a violar la ley sustantiva, tanto por infracción directa y errada apreciación al caso controvertido de algunos de sus textos, como por haber dejado de aplicar otros debiendo haberlo hecho. También lo acuso por carencia de pronunciamiento singular sobre algunas de las peticiones fundamentales del libelo de demanda. Invoco, pues, las causales 1ª y 2ª del artículo 520 del C. J."

La fundamenatción de la causal primera invocada en primer término, comprende tres cargos que se sintetizan así: Que "el Tribunal en la sentencia acusada, partió del concepto erróneo de que la comisión para vender que el mandante confirió a la Bolsa de Bogotá, era irrevocable de acuerdo con lo estipulado en el respectivo contrato de comisión que figura en autos. Error que llevó al Tribunal a violar, por errónea interpretación, el artículo 341 del C. de Co.; y por su no aplicación al caso del pleito, los artículos 182 y 183 de la misma obra, así como los artículos 6º, inciso 2º, 16, 2150, 2189 ordinal 3º, y 2191 del C. Civil.

"El Tribunal incurrió en error de derecho que aparece manifiesto en autos, al estudiar el contrato por el cual el doctor Gutiérrez Mejía adquirió el puesto en la Bolsa, contrato que el Tribunal califica de arrendamiento siendo así que fue de compraventa. Por razón de este error el Tribunal violó, por interpretación errónea, el artículo 8º de la ley 153 de 1887, y por indebida aplicación al caso de estudio de los artículos 745, 1982, ordinal 3º, 1987 del C. C.; y por su no aplicación, las reglas pertinentes del Título 23 del Libro 4º del mismo Código Civil, que reglamenta la compraventa. Ya que en autos se encuentra suficientemente demostrado que el comitente compró a la Bolsa, como así lo reconoce la misma sentencia el puesto en cuestión, que ésta le entregó por haberle cubierto su precio en el acto de la negociación. Y siendo ello así, como lo es en realidad, no se alcanza cómo, del mero hecho de haberlo dado en prenda mi mandante a la Bolsa junto con otros valores de su propiedad, a fin de asegurarle el préstamo que le había hecho, se haya podido verificar una inversión jurídica capaz de convertir a la mentada Bolsa en propietaria de la cosa pignorada, y al doctor Gutiérrez Mejía, que era su dueño en simple arrendatario de la misma".

Asimismo, acusa la sentencia porque "el H. Tribunal en su estudio sobre la manera incorrecta e ilegal como la Bolsa dispuso de los títulos de crédito y del puesto en la misma, de propiedad del doctor Gutiérrez Mejía, no sólo interpretó erróneamente las pruebas que sobre el particular obran en autos, sino que tampoco tomó en consideración los testimonios aducidos en las instancias. Este error y estas omisiones llevaron al Tribunal, no solamente a no fallar sobre los perjuicios morales que el mandante ha sufrido por causa de los procedimientos de la Bolsa, que tan hondamente lo lesionó en su crédito comercial que perdió en absoluto por tal motivo, sino también a violar por su no aplicación al caso los artículos 375, 419, 420 del C. de Co.; 2170 del C. C. y los artículos 27, ordinal 1º y 28 del reglamento de la empresa. Además, como el mismo Tribunal dio a las tarjetas o kardex que la Bolsa llevaba, a guisa de comprobantes de sus cuentas con el comitente, un valor legal de que carecen, violó también por su no aplicación los artículos 39, 40, 41, 52, 384, del C. de Co. y 6º de la ley 20 de 1905".

Y por último, con fundamento en la causal 2ª del artículo 520 del C. J., acusa la sentencia "porque el H. Tribunal, en su estudio sobre el contrato de prenda de 10 de marzo de 1936, celebrado entre el doctor Gutiérrez Mejía y la Bolsa de Bogotá para asegurar a ésta el préstamo que le hizo a tiempo en que se celebró el contrato de comisión sobre los documentos que se pignoraron y sobre los cuales también versaba la comisión, erró al deducir sus conclusiones jurídicas contra la Bolsa por la manera ilegal e incorrecta como dicha institución dispuso de la prenda. Este error impidió al mismo Tribunal definir sobre lo que al respecto se pidió en los puntos 4º y 5º del libelo de demanda. No hubo, pues, pronunciamiento singular sobre esta primordial cuestión. Vale decir que hay carencia de sentencia. Este error llevó al Tribunal, a violar por omisión, lo preceptuado en los artículos 6º, 16, 1523, 1526, 1740, 1741, 1742, 1746 y 2422 del C. C., y el 21 de la ley 50 de 1936, que subroga al 1742 citado; y los artículos 471 y 472 del C. J.

Estudio del cargo

La Sala considera;

Estima la Sala que la acusación que contiene el primer cargo es fundada y como incide en los demás de la demanda de casación, así como en

los de la acusación del demandado recurrente, en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 538 del C. J., procede a su estudio en primer término.

No existe duda de orden jurídico en cuanto a que el contrato contenido en los documentos fechados el 10 y 11 de marzo de 1936, a que se ha hecho referencia al principio de este fallo, es el principal de mandato comercial-comisión para la venta de algunos valores representados por sus respectivos títulos, especificados en las relaciones denominadas de garantías que generalmente se acostumbra adjuntar a los correspondientes documentos contentivos de esa clase de convenios.

Además, se pactó, que las acciones consignadas para la venta por cuenta del comitente, debían serlo al mayor precio obtenible, del día 9 de abril de 1936 en adelante; que las órdenes de venta eran irrevocables y subsistirían mientras no se hubiera devuelto el valor total de la suma recibida a buena cuenta como anticipos; que para revocar las órdenes de venta de las acciones se necesitaba pagar previamente, por parte del comitente, el valor de sus anticipos que declara expresamente tener recibidos del comisionista.

Asimismo, se dejó constancia en aquellos documentos que quedaba al arbitrio del comisionista Bolsa de Bogotá S. A., la elección del día en que debía verificarse la venta de los valores después de las fechas previamente fijadas 9 y 10 de abril de 1936 y de que el comisionista quedaba exento de toda responsabilidad por no verificar la venta en determinada fecha.

Para la ejecución de la comisión se consignaron por el comitente, los valores para la venta, como se hace generalmente en esta clase de negocios, por la entrega de los títulos representativos de los valores.

Así las cosas, el problema a resolver, es el de establecer si el comitente doctor Gutiérrez Mejía, podía revocar el mandato que le había conferido a la entidad comisionista Bolsa de Bogotá S. A.

De acuerdo con los artículos 1º, 182 y 338 del C. de Co., en relación con el 2191 y el ord. 3º del artículo 2189 del C. C., es claro que sí podía producirse tal revocación. Pero, dadas las circunstancias de la existencia de la estipulación especial de la irrevocabilidad y la de que la entidad comisionista había aceptado la comisión y ésta se encontraba en ejecución, podría sostenerse que dicha revocación no era posible, en presencia de lo estatuído por el artículo 341 del C. de Co., sino por la mutua voluntad de los contratantes y conforme a lo previsto en el artículo 2150 del C. Civil.

Nada impide que el mandante revoque el mandato cuando quiera, ni que el mandatario renuncie cuando lo tenga a bien hacerlo; lo uno u otro, lo que implica es que el mandante no quiere que el mandatario siga gestionando el o los negocios, o que éste no desea llevar la gestión de éstos. Pero la revocación o renuncia, genera derecho y obligaciones que nacen de las relaciones entre mandante y mandatario como consecuencia del mandato. El hecho de no ejercerse éste, por parte de uno u otro contratante, o mejor dicho, su revocación o renuncia, generalmente conlleva la respectiva indemnización de perjuicios. Por otra parte, el artículo 381 del C. de Co. autoriza la terminación del contrato de mandato —comisión para la venta— por la revocación del mandante aún en el caso de estar evacuándose el encargo, quedando éste obligado a cubrir los honorarios correspondientes a la labor ejecutada, e implícitamente autoriza la terminación proveniente de la renuncia del mandatario.

En reciente fallo la Corte ha dicho:

"En colisión el principio de la revocabilidad, inherente a todo mandato, con el de respeto a la autonomía de la voluntad consignada en los convenios, predomina la revocabilidad, a pesar del quebrantamiento de la regla de que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes contratantes". Cuando en uso de la facultad legal de revocabilidad se produce la del mandato, su consecuencia inmediata, es la de la extinción de tal contrato en cuanto hace a las relaciones entre mandatario y mandante a partir de la fecha del conocimiento por aquél de la revocación, según que el mandato hubiere comenzado a ejecutarse antes o después de esa fecha, particularmente cuando se trata del contrato de comisión para la venta, donde el comisionista se presenta obrando en nombre propio y donde aparece la figura jurídica del mandato sin representación, que regulan los artículos 331, 332, numeral 1º, del C. de Co., en armonía con las disposiciones de los artículos 2142, 2146 y 2177 del C. C.

Sobre la figura jurídica del mandato sin representación, la Corte, en varias ocasiones, se ha ocupado de ella, "para darle la eficacia del caso", y ha dicho: "En Colombia el mandato no es esencialmente representativo. En su estructura caben el comisionista ostensible y el secreto; el testaferro; la interposición en todas sus formas lícitas; y aún el acto jurídico del mandatario como único

nteresado, siempre que el procurador tenga voluntad de obligarse. Las partes pueden tomar dos actitudes: una ostensible, como la del comisionista declarado, porque quienes contratan con él saben que detrás de su responsabilidad existe la del comitente, aunque no les importe saberlo, porque es la solvencia de aquél, no la de éste, la que ellos toman en cuenta. Otra secreta, en donde el comisionista presta su nombre para un negocio en realidad de terceros".

Ahora bien, nuestros códigos civil y de comercio —con la obvia diferencia de que el segundo se refiere a negocios comerciales—, definen el mandato diciendo que es un contrato mediante el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, teniendo como obligación esencial en el mandato comercial, la de dar cuenta de su encargo comercial. De tal manera que "no lo confunden con la procuración; lo deslindan del arrendamiento de servicios, porque en vez de hablar de actos, se refieren a negocios; distinguen la representación del interés, al no exigir que el mandatario actúe en nombre del mandante, sino apenas por cuenta y riesgo del último". Y así se deduce de los artículos 2146 y 2177 del C. C., cuando dicen: "Que el negocio puede interesar al mandatario únicamente y que éste puede contratar a su propio nombre, respectivamente y así lo disponen también los artículos 356 y 357 del C. de Co.

En el mandato sin representación puede afirmarse "que el mandatario no es más que el órgano de la voluntad del mandante"; de aquí que el comisionista deba sujetarse estrictamente a las órdenes del comitente; que en ningún caso pueda obrar contra sus instrucciones claras y terminantes, y que en caso de falta de instrucciones deba suspender la ejecución de la comisión.

Según este mandato sin representación, el comitente doctor Gutiérrez Mejía y su comisionista Bolsa de Bogotá S. A. desde la revocación del mandato quedaron ligados solamente por las relaciones entre mandante y mandatario, para que éste diera cuenta de su encargo, le rindiera cuentas y le entregara el saldo correspondiente, si era el caso, y con facultad legal para hacer uso de los derechos que a su favor le otorgan los artículos 383, num. 3; 393 y 391 del C. de Co.

Y no se diga, como lo afirma el Tribunal en la sentencia recurrida, que en el caso de autos concurrían los extremos del artículo 341 del C. de Co.: aceptación de la comisión por parte del comisionista e interés económico de éste en su ejecución, y que por tanto, la comisión no podía ser revocada por el comitente a su arbitrio. Por otra parte, el comisionista para la venta, especialmente, el encargado para la venta de valores, con frecuencia se ve inducido a efectuar anticipos en interés de su comitente, bajo una determinada forma de reintegro, y cuando los hace, es porque los efectos o valores que tiene en su poder le garantizan legal y suficientemente sus intereses.

La estipulación de los anticipos, como la de la remuneración, no hacen relación a la esencia del contrato de comisión propiamente dicho, sino a su naturaleza, la remuneración, y la de anticipos, no pertenecen ni a una ni a otra cosa, es de las relaciones jurídicas catalogadas como accidentales por el artículo 1501 del C. C., su existencia necesita estipulación especial. De aquí que ninguna de las dos constituya el interés económico de que habla la ley por parte del comisionista en la ejecución de la comisión, por tratarse de estipulaciones que por la naturaleza de la una y lo accidental de la otra, producen efectos jurídicos distintos de los esenciales del mandato-comisión, obran independientemente de éste, pueden incorporarse a cualquier contrato distinto de aquél, particularmente, la de los anticipos.

Si se convienen los anticipos en la comisión para la venta, la estipulación genera derechos y obligaciones para las partes: las sumas anticipadas producen intereses legales o convencionales, según el caso, mientras no sean cubiertas o pagadas en la forma convenida para su reembolso. La acreencia, a favor del comisionista por las cantidades anticipadas queda garantizada legalmente, con el valor de los efectos que ha recibido en consignación para su venta y con el privilegio que el C. de Co. le otorga para el caso de no pago de esas cantidades anticipadas, intereses y remuneración de la comisión, sin interferir los efectos jurídicos del contrato principal de comisión, éste puede cumplirse o no, por parte de uno u otro contratante, la estipulación sigue vigente y produce necesaria y legalmente aquellos efectos.

El interés económico a que hace mención el artículo 341 del C. de Co. en la ejecución de la comisión por parte del comisionista, no se reduce sino a aquellos casos en que éste ejecuta el acto jurídico como consecuencia de una relación directa, o mejor, como titular de un derecho "in re", sobre los efectos que recibe en consignación y de los cuales puede disponer, no por cuenta ajena y a su nombre, sino por su cuenta y a su propio

nombre, como sucede cuando concurren las circunstancias de tener el comisionista el carácter de tal y a la vez el de copropietario de los efectos o valores consignados. Aparece, entonces sí, el interés económico directo del comisionista en la ejecución del acto jurídico de la comisión, a la vez que defiende sus propios intereses, protege los de su comitente, por ser comunes el éxito o fracaso de las respectivas operaciones.

Cuando se procede como simple comisionista no hay interés económico alguno directo vinculado al acto jurídico de la venta de los efectos o valores, basta con atender las obligaciones que acarrea el encargo, sin que tenga participación, ni responsabilidad en el éxito o fracaso pecuniario de las operaciones o ventas, y siempre que no se hubiere obrado culposamente en el desempeño del encargo. La remuneración de la comisión no constituye interés económico en su ejercicio para el comisionista, así lo ha entendido la ley. En otra forma, el legislador no hubiera previsto la excepción de la irrevocabilidad de la comisión en los términos del artículo 341 del C. de Co.; toda comisión sería por su naturaleza irrevocable, por la simple estipulación de la remuneración, e igual fenómeno se presentaría con la estipulación accidental de anticipos, bastaría que éstos se convinieran, para que la comisión se convirtiera en irrevocable por parte del comitente, e implícitamente el comisionista no podría renunciar la comisión, ni aún en los casos expresamente autorizados por la ley.

El contrato de mandato comercial —comisión— es por su naturaleza bilateral, así es considerado por los autores y la jurisprudencia, dadas las circunstancias de que si no se estipula remuneración, entonces el comitente está en la obligación legal de retribuír al comisionista competentemente sus servicios, de acuerdo con el uso general en la plaza donde se hubiere desempeñado la comisión. (Artículo 379 del C. de Co.). Pero, las demás obligaciones que nacen directamente de él, están a cargo del mandatario-comisionista; así está obligado: a cumplir el mandato mientras dure el encargo y responder por los daños que procedan del incumplimiento de aquél; debe dar cuenta de su actuación, responde de su sustituto en el encargo recibido, si no estaba facultado para nombrarlo con indicación expresa de la persona delegataria. El comitente, no asume sino obligaciones eventuales, que no dimanan del mandato-comisión, sino de estipulaciones accidentales incorporadas a él. Así, asume para con el mandatario, en caso de estipulación de anticipos, la de su reembólso, intereses en la forma convenida, aunque el asunto haya fracasado sin culpa del mandatario.

Todo lo anterior, para concluir, que dada la aplicación restrictiva a los casos que se dejan anotados, y a la relatividad de los efectos jurídicos del artículo 341 del C. de Co., su imperio no cobija a la comisión que se estudia en los autos y que en consecuencia en dicho contrato impera el principio de su revocabilidad, inherente o esencial a todo mandato.

Entre el doctor Gutiérrez Mejía y la Bolsa de Bogotá S. A., se celebró por lo dicho, con la consignación de los títulos representativos de los valores para la venta, el contrato de mandato sin representación que regulan los artículos 356 del C. de Co., 331 y 332, numeral 1º, de la misma obra en relación con los artículos 2142, 2146 y 2177 del C. C. Pero, por la errónea interpretación que el Tribunal de Bogotá, dió a las pruebas donde constaba la existencia de aquellos contratos, no cayó en cuenta de lo anterior y no aplicó como ha debido hacerlo, las normas que regulan el mandato sin representación, sino que aplicó erroneamente, al caso de autos, la disposición del artículo 341 del C. de Co., sustentando en ella su sentencia, de donde resulta que por este aspecto el cargo es fundado y por tal motivo debe casarse la sentencia.

Sentencia de instancia

Lo anterior constituye la motivación de la sentencia de instancia que profiere la Corte, con estas otras consideraciones:

La consignación de los títulos representativos de los valores fue efectuada por medio de la entrega de aquéllos, hecha por el comitente a la entidad comisionista y en que si por una parte, el doctor Gutiérrez Mejía no se desprendió de su derecho de dominio sobre ellos, por la otra la Bolsa de Bogotá quedó en capacidad para llevar a cabo la venta de dichos valores, obrando por cuenta ajena, pero en su propio nombre.

No puede sostenerse, como lo hace el Tribunal de Bogotá, que la entrega de los títulos representativos de los valores la hiciera el doctor Gutiérrez Mejía a título de prenda, por dos razones Primera, porque si se pactó un contrato de mandato, comisión para la venta, mediante entrega de los títulos representativos de los valores consignados para tal fin, tal como se desprende cla-

amente de los documentos fechados 10 y 11 de marzo de 1936 y de sus hojas o relaciones adjuntas, sería ilógico estimarlo como de prenda, porque se llegaría a la conclusión de que el título de la comisión para la venta, sirve a la vez como título de prenda. La prenda se entrega al acreedor para seguridad de su crédito, pero éste no adquiere el dominio sobre ella sino su mera tenencia, sujeta a reglamentación legal especial. Conforme a esta reglamentación, cuando el deudor prendario no paga, nace para el acreedor la acción del artículo 2422 del C. C. —venta en pública subasta de la cosa dada en prenda—. Además, existe en la misma reglamentación, la prohibición de estipular para el acreedor la facultad de disposición de la prenda o la de apropiársela, teniendo en todo caso, que recurrir al procedimiento indicado en la disposición antes citada. Segunda, porque las partes que intervienen en este juicio, así han interpretado las estipulaciones. El demandante en los hechos de la demanda y en sus alegatos de instancia, "habla de mis acciones, de mi puesto en la Bolsa, que fueron vendidos sin mi autorización, etc."

Así lo ha entendido e interpretó el demandado en la contestación de la demanda en el alegato de conclusión y en la demanda de casación, constituyendo este punto uno de los cargos que formula contra la sentencia del Tribunal de Bogotá. Es más, con su autorización permitió la intervención directa del Dr. Gutiérrez Mejía en la negociación de algunos de sus propios valores consignados para su venta a la Bolsa de Bogotá S. A.

Por otra parte, no es exacto que las cartas de los anticipos, tengan relaciones de garantía, y de las hojas adjuntas a las cartas sobre los anticipos números 98 y 100 no resultan los contratos de prenda comercial que deduce la sentencia. Allí se hace una enumeración de los papeles de Gutiérrez Mejía con él título de "relación de las garantías de los anticipos números 98 y 100", pero no se expresa un acuerdo de voluntades sobre constitución de una prenda de los mismos. En general, garantía es todo lo que puede servir para asegurar el cumplimiento de una obligación. Los valores de Gutiérrez Mejía aseguraban a la Bolsa el reembolso de los anticipos y el pago de sus intereses, comisión y gastos en virtud de lo dispuesto por el artículo 383, numeral 3º del C. de Co., y como comisionista, la Bolsa quedaba con un privilegio, con el derecho de ser pagada de su crédito y accesorios con preferencia a los demás acreedores con el valor de esos papeles, por cuanto la ley para otorgar ese privilegio al comisionista, le confiere los derechos de acreedor prendario, si no ha habido remisión de efectos de una plaza a otra, según el artículo 393 de la misma obra. Por esas razones, la consignación de los títulos representativos de las acciones y del puesto podrá llamarse garantía con toda propiedad, sin que esa palabra expresara la celebración de un contrato de prenda, como lo creyó el Tribunal.

Es evidente que el C. de Co. trata de favorecer al comisionista con una amplia garantía legal, puesto que le concede el privilegio de que se viene hablando sobre todos los créditos que le corresponden con motivo de la comisión, sobre todas las mercaderías y los títulos de su comitente que se hallen en su poder. Para hacer uso de este privilegio, es necesario que las cosas estén a su disposición, notificar al mandante las sumas que se le deben, requiriéndole su pago, si es que no quiere que sus efectos sean vendidos. Si el mandante no paga o no se opone, el comisionista puede hacer vender los valores o las mercaderías en pública subasta, reteniendo para sí lo que le corresponde por concepto de anticipos, comisión y accesorios y guardando el saldo a disposición del mandante.

Aplicando el anterior criterio, al contenido del título de las hojas adjuntas a las cartas donde constan los contratos de comisión para la venta con anticipos "Relación de las garantías de los anticipos" suscritas por el comitente comisionista, fuéra de la constancia del recibo de los títulos y de las sumas percibidas por concepto de anticipos, no se puede llegar a una conclusión distinta de aquella de que allí no existe más que una previa notificación por parte del comisionista de que hará uso, si llegare el caso, de los derechos de retención de los títulos representativos de los valores y del privilegio de que antes se ha hablado. Tanto es así, que en el proceso de las prórrogas de los anticipos, en las distintas operaciones efectuadas, con intervención directa, o sin ella, del doctor Gutiérrez Mejía antes o después de la revocación del mandato, se aplicó ese criterio. La Bolsa percibía el producto de las operaciones y cargaba la parte correspondiente del valor de lo producido a los anticipos, intereses y accesorios y devolvía al comitente el saldo, si era el caso. El mismo procedimiento se seguía cuando se abonaban los intereses y dividendos producidos por los valores a la cuenta de los anticipos.

Terminado el contrato de comisión, para la venta de los valores consignados para tal fin, por

su revocación, hay que examinar qué consecuencias produjo esa revocación. En primer lugar, los actos de ejecución de la comisión por parte del comisionista antes de la revocación, obligan al comitente en virtud de que estaba ejecutando un mandato sin representación; el comisionista procedía a nombre propio pero por cuenta ajena y adquiere los derechos y obligaciones inherentes a esa relación jurídica; se convierte en deudor del precio de los valores para su comitente y en acreedor del mismo precio de los valores vendidos en relación con sus compradores. El comitente y los terceros con los cuales el comisionista contrató quedan extraños entre sí; las acciones que nacen de esos actos jurídicos no pueden ejercerse entre ellos, salvo el caso que el comisionista ceda al comitente sus acciones o viceversa. En segundo lugar, la revocación produce dos situaciones en relación con los actos ejecutados con posterioridad a la revocación: como ésta produce la extinción del contrato de mandato y el comisionista obra en nombre propio, todas las relaciones jurídicas derivadas de la continuación de la ejecución del mandato por parte del comisionista, es una ejecución indebida con abuso del mandato y el comisionista debe resarcir los perjuicios o daños causados con el ejercicio indebido de ese mandato.

Por otra parte, la obligación de rendir cuentas y la de comprobarlas, no es de la esencia del mandato. Pero el mandante puede renunciar al derecho de exigirlas, relevando al mandatario de presentarlas detalladamente, relevación que no lo exonera de los cargos que contra él justifique el mandante. La legislación comercial colombiana, no sólo obliga al que ejecuta por otro actos comerciales a rendir cuenta documentada de las negociaciones en que ha intervenido, sino que ha señalado el momento en que esa rendición debe efectuarse, ya se trate de operaciones aisladas, independientes entre sí, o ya se trate de operaciones múltiples, de curso sucesivo. Cuando se trata de las primeras, la cuenta debe rendirse al final de cada negociación y cuando de las segundas, deben rendirse las respectivas cuentas parciales y la general una vez concluída la negociación. Además las mismas leyes señalan términos perentorios para la rendición de cuentas, términos que se fijan también para que el mandante las observe o rechace, con el fin de precisar la respectiva posición del comitente y mandatario, y dejar definitivamente concluídas las relaciones creadas por el contrato que los ligara.

Así el mandatario debe rendir cuenta inmediatamente después de concluída la negociación y el mandante comitente debe observarla dentro del término fijado por la ley a partir de la fecha en que la recibió. Su silencio presume aprobación o reconocimiento de la exactitud de las partidas. En el caso de autos el comisionista, antes de la revocatoria de la comisión, venía rindiéndole cuentas a su mandante, sí no legalizadas debidamente, sí detalladas, que no fueron rechazadas por éste y además, había intervenido directamente en la mayoría de las operaciones de que habían sido objeto sus valores consignados, lo que implica su aceptación o asentimiento a tales cuentas. Este hecho inhibe la indemnización de perjuicios por este concepto, es decir, por la rendición de cuentas antes de la fecha de la revocatoria de la comisión. Pero dejó pendientes, ante la terminación de la comisión y el requerimiento que le hizo el comitente, el cumplimiento de las obligaciones legales de dar cuenta definitiva del encargo, requerirlo en alguna forma, para el pago del saldo líquido pendiente por concepto de anticipos, intereses y remuneración de la comisión, si aquel saldo existía y la notificación de que ejercía los derechos que le confieren los artículos 383 y 393 del C. de Co. Las cosas no sucedieron así, sino que el comisionista se limitó a alegar la no terminación del mandato o comisión, alegando la estipulación contractual de su irrevocabilidad, y ejecutando el mandato extinguido e incumpliendo así las obligaciones legales esenciales de todo comisionista y consecuencialmente el contrato que es materia de este litigio.

La acción de indemnización por violación de un contrato, ha dicho la Corte, según el artículo 1610, numeral 3º del C. C., nace por el hecho mismo del incumplimiento, si éste se comprueba, lo mismo que el daño causado, procede la condena de pago de la correspondiente indemnización.

Comprobada la celebración del contrato de comisión para la venta de algunos valores, entre el doctor Gutiérrez Mejía y la Bolsa de Bogotá S. A., así como su infracción por esta entidad, por uso indebido sólo faltaría estudiar lo tocante a la existencia de los perjuicios. Aunque en realidad de verdad, en este caso, el perjuicio es cierto, aun cuando no se ha determinado su quantum, si lo es también que se causó, ello resulta, como se tiene dicho, del hecho mismo del incumplimiento del contrato.

El monto de la indemnización no podrá exceder de la suma de $ 50.000.00 m. cte., de confor-

nidad con lo estimado y previsto por el actor en a súplica séptima de la demanda, allí expresó lo iguiente: "Que se condene a la Bolsa de Bogotá S. A. a pagarme por vía de perjuicios de todas lases — materiales y morales — la suma de 50.000.00 m. cte., o la que resulte de un avalúo ericial, por haberme privado en forma arbitraia del ejercicio de mis funciones de Miembro y Socio de la Bolsa de Bogotá, S. A., así como por os demás causados por irregularidad o culpa omo administró el mandato que se ha mencioado". Esta súplica no puede interpretarse en forna distinta de la que, las aspiraciones de beneficio que pretende el actor se satisfacen con la uma indicada arriba.

El avalúo pericial anunciado en la demanda no se produjo en el juicio, y siendo fundada una condena contra la Bolsa de Bogotá S. A. y a favor del doctor Gutiérrez Mejía, por el incumplimiento del contrato y los naturales perjuicios que ello produce, debe declararse aquélla **in genere**, a fin de que ulteriormente, se haga la liquidación de los perjuicios en el incidente previsto en el artículo 553 del C. J., con la advertencia de que la estimación total de daños y perjuicios no podrá exceder de la suma de $ 50.000.00 m. cte. Esta estimación tendrá como bases las siguientes:

El problema indemnizatorio se reduce a satisfacer al doctor Ricardo Gutiérrez Mejía: El daño emergente que resulta de la no devolución de los valores consignados a la Bolsa para su venta, incluyendo el puesto en la misma, que existían en su poder en la fecha de la revocación de la comisión —4 de septiembre de 1937— o del pago del precio en dinero de esos valores, en caso de imposibilidad para efectuar la devolución, precio que será el comercial que tengan los valores el día en que deba efectuarse su entrega; y el lucro cesante, consistente en los frutos civiles —dividendos dejados de percibir, como producto de las acciones, a partir de la revocación de la comisión —4 de septiembre de 1937—, de aquellos valores que existían en poder de la entidad comisionista en esa fecha, hasta el día de su restitución o el pago de su precio comercial, en la forma anteriormente prevista; y en las sumas dejadas de percibir ordinariamente por el doctor Gutiérrez Mejía en el desempeño de su cargo de Miembro y Socio de la Bolsa, y que con mediana inteligencia y cuidado de su parte, hubieran ingresado a su patrimonio si no se le inhabilita para ejercerlo en el lapso comprendido entre el 4 de agosto de 1937 hasta la fecha de la restitución de dicho puesto, o del pago en dinero de su precio comercial como viene previsto en este fallo.

En cuanto a los perjuicios morales, el demandante cita e invoca disposiciones referentes por sus características propias a la culpa contractual, lo que indica que considera que es culpa contractual la que le imputa al demandado; pero al propio tiempo hace alusión a la culpa extracontractual al invocar los artículos 2341, 2343 y 2356 del Código Civil, que gobiernan la responsabilidad común por los delitos y las culpas. En esta forma, involucra de manera inaceptable la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual en una misma relación jurídica, y la Corte en relación con este problema, ha dicho:

Ni la ley ni la doctrina autorizan el ejercicio de esta acción híbrida, según expresión de los expositores, porque la yuxtaposición o acumulación de estas dos especies diferenciadas de responsabilidad es imposible, ya que la contractual, por su propia naturaleza, excluye la generada por el delito. Lo que puede acontecer es que hay hechos que además de tener la calidad de culposos con relación a determinado contrato, por su propia mesmedad jurídica, independiente de todo arribo contractual, pueden constituir asimismo fuente de responsabilidad como culpa delictual, dando así origen y posibilidad a dos acciones que pueden ejercitarse independientemente pero que no son susceptibles de acumulación porque se llegaría así a una injusta dualidad en la reparación del perjuicio.

Doctrina ésta, que como también lo ha dicho la Corte, autoriza la posibilidad de acumular las acciones provenientes de la indemnización de daños materiales y morales causados. Pero siempre y cuando que ellos no provengan de una misma relación jurídica, esto es, perjuicios materiales y morales originados en el incumplimiento de relaciones contractuales y daños morales y materiales que se deriven en la fuente de las obligaciones contractuales.

De la comparación de la doctrina anterior con la demanda, aparece claramente establecido que no es posible la condena por los perjuicios morales invocados por el demandante en su libelo por la circunstancia anotada de haberse involucrado la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual en una misma relación jurídica.

Recurso del demandado

El estudio de los cargos hechos en casación y propuestos por el demandante, considerados en

primer término por las circunstancias anotadas en este fallo, hace inoficioso el estudio de los cargos del demandado recurrente, porque en el uno como en la otra, quedan ellos estudiados y resueltos, unos favorablemente y otros infundados.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha 5 de octubre de 1945, revoca la de primer grado y en su lugar resuelve:

1º Declárase que el contrato de mandato comercial —comisión— celebrado entre el doctor Ricardo Gutiérrez Mejía —comitente— y la Bolsa de Bogotá S. A. —comisionista— con fecha 10 y 11 de marzo de 1936, por el cual recibió esta entidad en consignación para su venta algunos valores, y se hizo un "anticipo" pecuniario al mandante, terminó por la revocación que hizo el comitente con fecha 4 de septiembre de 1937;

2º Como consecuencia de la declaración anterior la sociedad demandada Bolsa de Bogotá S. A. devolverá al demandante Ricardo Gutiérrez Mejía, seis días después de la ejecutoria de la sentencia que pone fin a este juicio, los valores que le consignó en virtud del contrato de mandato comercial a que se refiere el numeral anterior de la parte resolutiva de este fallo, que se encontraban en su poder el día 4 de septiembre de 1937, incluyendo su puesto en la Bolsa, fecha de la extinción de la comisión por revocación del comitente.

La entidad comisionista Bolsa de Bogotá, S. A., en caso de hallarse en imposibilidad para entregar los valores referidos, en todo o parte al demandante, deberá pagar en dinero el valor comercial que tengan el día en que tales valores deban ser entregados. Todo sin perjuicio de los derechos de retención, pago preferencial con el producto de la venta de los valores o de la compensación que tiene el comisionista, si existiere acreencia a su favor y a cargo del comitente, por concepto de saldo líquido de anticipos, intereses y remuneración de la comisión.

3º Declárase que la sociedad demandada Bolsa de Bogotá S. A. incumplió el contrato de mandato o comisión mercantil celebrado con el demandante doctor Ricardo Gutiérrez Mejía y a que se refiere el numeral primero de esta parte resolutiva del fallo, porque continuó ejecutando la comisión, a pesar de su extinción por la revocación que hizo el comitente el día 4 de septiembre de 1937. En consecuencia, se condena a la Sociedad demandada, Bolsa de Bogotá S. A., representada por su Gerente, a indemnizar al demandante Ricardo Gutiérrez Mejía, los perjuicios materiales o pecuniarios que sean consecuencia directa y proporcionada de las causas del incumplimiento de la comisión mercantil acogidas en la parte motiva de este fallo.

Para fijar el importe líquido de los perjuicios se procederá con arreglo a lo dispuesto por el artículo 553 del C. J. y teniendo en cuenta las bases siguientes:

a) La estimación no podrá sobrepasar la suma de $ 50.000.00 m. cte.;

b) El daño emergente que resulta de la no devolución o entrega de los valores consignados por el doctor Gutiérrez Mejía a la Bolsa de Bogotá S. A. para la venta, que existían en su poder el día 4 de septiembre de 1937, fecha de la revocación de la comisión y que no habían sido motivo de negociaciones anteriores a esa fecha, incluyendo el puesto en la Bolsa, indemnización que se traduce en la devolución de dichos valores, en el pago de su precio comercial que tengan el día que deba hacerse su devolución, por imposibilidad total o parcial de hacer esta entrega;

c) El lucro cesante consistente en los frutos civiles —dividendos— dejados de percibir, a partir del día 4 de septiembre de 1937, proveniente de aquellos valores o acciones que se encontraban en poder de la Bolsa ese día, hasta la fecha de su devolución, o el pago de su precio comercial en la forma prevista anteriormente, y

d) En las sumas dejadas de percibir ordinariamente por el doctor Gutiérrez Mejía en el desempeño de su cargo de Miembro y Socio de la Bolsa, que con mediana inteligencia y cuidado de su parte, hubieran ingresado a su patrimonio, si la entidad comisionista no lo inhabilita para ejercerlo en el lapso comprendido entre el 4 de septiembre de 1937, hasta el día de la restitución de dicho puesto, o del pago en dinero de su precio comercial como viene previsto en este fallo.

4º Se absuelve a la entidad demandada Bolsa de Bogotá S. A. de los demás cargos de la demanda.

Sin costas en las instancias a cargo de la entidad demandada, y sin ellas en el recurso de casación.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez—Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas—Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas—Pedro León Rincón, Secretario.

NO SE ACCEDE A ACLARAR LA SENTENCIA ANTERIOR

La simple creencia de una de las partes en relación con lo que pueda pensar la otra acerca de los efectos de la sentencia, no constituye el verdadero motivo de duda que prevé el artículo 482 del C. J., lo ordinario es que lo haga en forma opuesta a como lo hace la contraparte, sin que esto reste claridad a los conceptos y decisiones contenidos en la respectiva sentencia.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Civil — Bogotá, octubre veintisiete de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas).

Por medio de memorial suscrito por el apoderado de la Bolsa de Bogotá S. A., se solicita aclaración de la sentencia de esta Sala, de fecha septiembre veintidós de este año, pronunciada en el juicio ordinario que sigue el doctor Ricardo Gutiérrez Mejía contra aquélla entidad.

Considera el memorialista que la sentencia en referencia, "en sus frases del ordinal 2º y del punto b) del ordinal 3º, pueden ofrecer motivo de duda para el demandante y aún para el Juez que vaya a ejecutar lo resuelto", y resume así su concepto:

"Surgirá esa duda de lo siguiente: Conforme a la letra b) del ordinal 3º de la sentencia, en la indemnización de perjuicios a que la entidad demandada ha sido condenada se incluye, en concepto de daño emergente, el puesto en la Bolsa y demás valores señalados en el ordinal 2º del dicho fallo, o el pago del valor comercial que puesto y valores de esta clase tengan al tiempo en que deban ser restituídos al demandante; y según se expresa en el ordinal 2º de la misma providencia, la Compañía demandada tiene que devolver el puesto y demás valores que el demandante le tenía consignados el 4 de septiembre de 1937 en virtud del mandato comercial. De suerte que al lector de la mera parte declarativa del fallo podrá asaltar duda acerca de si con el ordinal 2º se hace una condenación y con el ordinal 3º, letra b), se hace otra condenación a lo mismo de que trata el otro, o si respecto a dicho puesto y demás valores no hay más que una condenación, la de la letra b) del ordinal 3º, comprensiva de lo mencionado en el ordinal 2º; y así, para evitar equívocos, y para la pronta ejecución de vuestro proveído, conviene que hagáis la aclaración pertinente".

"A la verdad, en lo tocante a esos puestos y demás valores, o al equivalente de ellos, no habéis hecho dos condenaciones, sino una sola, consiguiente a los hechos que habéis hallado probados y en que el fallo se funda; cual es la de que, por haber la Bolsa dispuesto de ellos cuando el mandante le había revocado la comisión, ha de indemnizarse al demandante de los perjuicios consiguientes a la enajenación de ellos y, por lo tanto, devolvérsele el puesto y demás valores enajenados o, no pudiendo devolversé estas especies, lo que valgan comercialmente puesto y valores de la misma clase al tiempo en que la restitución deba efectuarse".

Transcribe el memorialista partes pertinentes de la motivación de la sentencia y concluye así: "Y de allí también que la restitución a que el ordinal 2º se refiere sea título de indemnización de los perjuicios causados al mandante con la enajenación de puesto y demás valores, y en concepto de daño emergente. De otro modo, por el ordinal 2º se habría hecho condenación que no hallaría fundamento en concepto alguno de la parte considerativa del fallo, y la entidad demandada resultaría, no sólo doblemente condenada por un mismo hecho, cual era el de la enajenación de puesto y demás valores, sino también condenada a indemnizar doble y excesivamente al mandante, restituyéndole puesto y demás valores a virtud del ordinal 2º y restituyéndole esos mismos puesto y demás valores en fuerza del ordinal 3º Tan no es así, y es tan cierto que la restitución de puesto y demás valores ha de hacerse a título de indemnización de perjuicios y concepto de daño emergente, que tanto en el ordinal 2º como en el ordinal 3º de la sentencia está expresado que el pago del valor de ellos deberá hacerse en caso de "imposibilidad total o parcial" de restituírlos en especie; la cual imposibilidad se

presentaría si la condenación hecha por el ordinal 3º no englobara lo señalado en el ordinal 2º".

"Mas como el demandante repito, podrá entender que en lo relativo al puesto y demás valores él ha obtenido dos condenaciones diferentes se me hace necesario que hagáis la aclaración que atentamente solicito de vosotros".

Entiende la Corte, que la sentencia cuya aclaración se solicita, es suficientemente clara y de sus partes motiva y resolutiva, no se desprende la doble condenación a la devolución del puesto y demás valores anotada en el memorial de aclaración. En efecto, la parte resolutiva contiene cuatro ordinales: Por el 1º se declara que el contrato materia del litigio terminó por la revocación que hizo el comitente con fecha 4 de septiembre de 1937; por el 2º, como consecuencia de la declaración anterior, se condenó a la Bolsa de Bogotá S. A. a la devolución al demandado de los valores que le consignó en virtud del contrato de mandato comercial, a que se refiere el numeral anterior de la parte resolutiva del fallo, que se encontraban en su poder el día 4 de septiembre de 1937, incluyendo el puesto en la Bolsa, fecha de la extinción de la comisión por revocación del comitente. Se previó que en caso de hallarse en imposibilidad la Bolsa para entregar los valores referidos, en todo o parte al demandante, deberá pagar en dinero el valor comercial que tengan el día en que tales valores deban ser entregados. Por el 3º, se declara que la entidad demandada incumplió el contrato de mandato o comisión mercantil celebrado con el demandante, a que se refiere el numeral 1º del fallo. Consecuencialmente, se condena a indemnizar al demandante, los perjuicios materiales o pecuniarios que sean causa directa o proporcionada por el incumplimiento de la comisión mercantil, en la forma establecida en la parte motiva del fallo.

Este último numeral, tiene los ordinales a), b), c) y d), que señalan las bases que deben tenerse en cuenta en la fijación del importe líquido de los perjuicios a que fue condenada la entidad demandada y como consecuencia del incumplimiento del contrato. Su ordinal b) no hace más que sentar aquellas bases para la determinación del daño emergente, que se hace consistir en la devolución de los valores consignados a la Bolsa para la venta que existían en su poder el día 4 de septiembre de 1937, o en el pago de su precio comercial que tuvieren el día que deba hacerse su devolución, por imposibilidad total o parcial para hacer la entrega en especie prevista en el núméral 2º de la parte resolutiva de la sentencia que es el que en realidad contiene la condena a tal devolución. Pero, como esos valores constituyen la pérdida proveniente del incumplimiento del contrato, hubo necesidad de incorporarlos de acuerdo con el artículo 1614 del C. C., como elementos integrantes del daño emergente, así lo precisa la parte pertinente de la motivación de la sentencia transcrita por el memorialista, sin que ello implique una doble condenación sino un simple punto de reparo.

Por otro aspecto, la simple creencia de una de las partes en relación con lo que pueda pensar la otra, acerca de los efectos de la sentencia, no constituye el verdadero motivo de duda que prevé el artículo 482 del C. J., lo ordinorio, es que lo haga en forma opuesta a como lo hace la contraparte, sin que ésto reste claridad a los conceptos y decisiones contenidos en la respectiva sentencia. Además, con el memorial de 16 de los corrientes, suscrito por el apoderado del demandante, parece que quedan disipadas las dudas a que alude el memorialista acerca de sus intenciones, por tanto, él debe ser agregado a los autos.

En los términos que quedan expuestos antes, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley declara que no hay lugar a la aclaración pedida.

Notifíquese.

Pedro Castillo Pineda — José M. Blanco Núñez—Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas—Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas—Pedro León Rincón. Secretario.

SALA DE CASACION PENAL

EMBRIAGUEZ Y GRAVE INTOXICACION CRONICA PRODUCIDA POR EL ALCOHOL

1.—En la teoría clásica de la responsabilidad moral pueden discutirse los distintos grados que presenta la embriaguez, para deducir si el agente obró con conciencia plena de su parte y con libre determinación de su voluntad.

Pero en el campo de la responsabilidad legal en que se inspira nuestro Código, ello no tiene interés práctico para la imputación del hecho punible, ya que "todo el que cometa una infracción prevista por la ley penal será responsable, salvo los casos expresamente exceptuados en este Código". (Artículo 11). En consecuencia, la normalidad o anormalidad del agente activo del delito, o su inmadurez mental, sólo puede influir en la clase de medida represiva que haya de aplicársele (penas propiamente dichas, o medidas de seguridad).

2.—En lo tocante a la embriaguez como causa determinante del delito, la ley contempla dos aspectos distintos: como circunstancia de menor peligrosidad y como elemento modificador de la sanción. Lo primero, cuando el delincuente procede en estado de borrachera aguda y voluntaria, sin haber podido prever sus consecuencias delictuosas (artículo 38, ordinal 5º). Y lo segundo, cuando el agresor, al tiempo de cometer el hecho, se halla en estado de intoxicación crónica producida por el alcohol". (Artículo 29).

"Es evidente —ha dicho la Corte— que la ley penal considera la ingestión de bebidas alcohólicas, ya como productoras de un estado transitorio o accidental, que constituye una circunstancia de menor peligrosidad 'cuando el agente no ha podido prever sus consecuencias delictuosas', ora como causa de un estado crónico o permanente de intoxicación, que obliga a que se apliquen medidas de seguridad (artículo 29). Pero el hecho de haberse cometido un delito por el influjo del alcohol, bien sea la embriaguez accidental, o bien constituya un estado de intoxicación permanente, no justifica ni excusa de la responsabilidad, aunque sí conduce a hacer el debido señalamiento de las sanciones".

Lo anterior indica claramente que no tiene fundamento la petición del demandante sobre la ninguna responsabilidad del procesado, con base en haber procedido en "estado de embriaguez completa", mayormente cuando el Jurado admitió la responsabilidad.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, septiembre primero de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre)

Vistos:

En sentencia de trece de septiembre del año próximo pasado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta confirmó el fallo proferido por el Juzgado Primero Superior del mismo Distrito, que condena a Alejandro Valle Hoyos a la pena principal de ocho años de presidio, como responsable del delito de homicidio en la persona de Patrocinio Pedraza.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el procesado, y su apoderado especial doctor David Luna Serrano, presentó ante la Corte oportunamente la demanda.

Hechos y actuación procesal

Da cuenta el proceso que en la noche del 18 de marzo de 1947, se encontraban varios individuos en la casa de Claudio Hoyos, situada en el case-

río de "Las Palmas", jurisdicción municipal de Tamalameque, en alegre parranda festejando las vísperas de la fiesta de San José. Alejandro Valle Hoyos, quien durante el día había estado tomando licor y que había concurrido a la casa de Claudio donde se celebrara un baile, ya en las horas de la madrugada del día siguiente al salir —Valle Hoyos— de una de las piezas de la habitación y encontrar en la puerta de la casa a Patrocinio Pedraza, le dio una violenta puñalada en el pecho, causándole la muerte casi instantáneamente.

El Juzgado 1º Superior de Santa Marta, en providencia de 15 de septiembre de 1947, llamó a juicio al procesado Alejandro Valle Hoyos, como autor de un homicidio simplemente intencional, sin características especiales que lo agravaran o atenuaran, providencia que mereció la confirmación del Tribunal de instancia.

Adelantada la causa con los trámites correspondientes al juicio por Jurado se formuló a éstos el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Alejandro Valle Hoyos, es responsable penalmente de haber dado muerte a Patrocinio Pedraza, por medio de una herida producida con arma punzante (puñal) descrita por los peritos en la respectiva diligencia médico pericial. Hecho que tuvo lugar en las primeras horas del día diez y nueve de marzo de mil novecientos cuarenta y siete, en el caserío de Las Palmas, jurisdicción del Municipio de Tamalameque?"

"Sí, en estado de embriaguez completa", fue la contestación dada por el Jurado al cuestionario propuesto.

Teniendo como base el veredicto del Jurado, el Juzgado Primero Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, condenó a Alejandro Valle Hoyos a la pena principal de ocho años de presidio, por el delito de homicidio en la persona de Patrocinio Pedraza.

Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior del mismo Distrito.

Demanda

El demandante no invoca expresamente ninguna de las causales del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal; pero, del contexto de la demanda, fácilmente se deduce que se refiere a la 3ª de dicho artículo.

CAUSAL 3ª—Desacuerdo de la sentencia con el veredicto del Jurado

Sostiene el demandante que al decir el Jurad en su veredicto que el acusado ejecutó el homi cidio "en estado de embriaguez completa", es decisión del Juri descarta la responsabilidad pe nal, porque quien delinque en el último grado d la borrachera, pierde "toda noción de tiempo lugar" y es "víctima de un estado cataléptic inevitable".

No obstante la anterior afirmación, el deman dante termina solicitando que se declare sin va lor la pena impuesta al acusado y, "en su lugar de acuerdo con la tesis de la defensa social, s fuere el caso", se aplique "únicamente el artícul 61 del C. P., que puntualiza lo entendido entr nosotros como medidas de seguridad".

Se considera:

Evidentemente de la ausencia de toda provo cación por parte de la víctima, las buenas rela ciones de amistad entre ésta y el victimario, l alegría que reinaba en los momentos de consu mado el ilícito, los buenos antecedentes de Vall Hoyos, hacen pensar que éste dio muerte a Pa trocinio Pedraza debido al estado de embriague completa en que se encontraba. Y en realidad es es el alcance del veredicto dado por el Jurado.

En la teoría clásica de la responsabilidad mora —anota el señor Procurador— pueden discutirs los distintos grados que presenta la embriaguez para deducir si el agente obró con conciencia ple na de su parte y con libre determinación de s voluntad.

Pero en el campo de la responsabilidad lega en que se inspira nuestro Código, ello no tien interés práctico para la imputación del hecho pu nible, ya que "todo el que cometa una infracció prevista por la ley penal será responsable, salv los casos expresamente exceptuados en este Có digo".(Artículo 11). En consecuencia, la norma lidad o anormalidad del agente activo del delit o su inmadurez mental, sólo puede influir en l clase de medida represiva que haya de aplicár sele (penas propiamente dichas, o medidas de se guridad).

Al decir el Jurado que Valle Hoyos sí es re ponsable del hecho que se le imputa, cometid "en estado de embriaguez completa", tal conte tación es opuesta a la tesis que la defensa so tuvo en la audiencia pública, de que el procesad no era responsable, por hallarse en "estado d

ura producida por el alcohol" y pidió al Jura- que contestara "sí, sin intención de matar".

El Jurado apenas reconoció un estado de in-xicación transitoria producida por el alcohol, o a, que el acusado había obrado encontrándose rio.

En lo tocante a la embriaguez, como causa de-rminante del delito, la ley contempla dos as-ctos distintos: como circunstancias de menor ligrosidad y como elemento modificador de la nción. Lo primero, cuando el delincuente pro-de en estado de borrachera aguda y voluntaria, n haber podido prever sus consecuencias delic-osas (artículo 38, ordinal 5º). Y lo segundo, ando el agresor, al tiempo de cometer el hecho, halla en estado de "intoxicación crónica pro-ucida por el alcohol". (Artículo 29).

"Es evidente —ha dicho la Corte— que la ley nal considera la ingestión de bebidas alcohó-cas, ya como productora de un estado transito-o o accidental, que constituye una circunstancia menor peligrosidad 'cuando el agente no ha odido prever sus consecuencias delictuosas', ora mo causa de un estado crónico o permanente intoxicación, que obliga a que se apliquen me-das de seguridad (artículo 29). Pero el hecho haberse cometido un delito por el influjo del cohol, bien sea la embriaguez accidental o bien nstituya un estado de intoxicación permanente, justifica ni excusa de la responsabilidad, aun-ue sí conduce a hacer el debido señalamiento de s sanciones".

Lo anterior indica claramente que no tiene fun-amento la petición del demandante sobre la nin-una responsabilidad de Alejandro Valle Hoyos, n base en haber procedido en "estado de em-riaguez completa", mayormente cuando el Ju-ado —como ya se dijo— admitió la responsabi-dad del acusado.

En cuanto a la segunda petición de la deman-a, sobre medidas de seguridad, tampoco es acep-table, puesto que el veredicto apenas reconoció una simple borrachera aguda o "completa", y no una "intoxicación crónica producida por el alcohol", como lo exige el artículo 29 del Código Penal. "Crónico es lo habitual, lo permanente, lo estable, lo que tiene duración; y añadirle ese predicado a la embriaguez declarada por el Jurado es incurrir en arbitrariedad y violar, entonces sí, la ley penal, por desatender el veredicto de los jueces de conciencia. Así, pues, aunque toda ingestión de bebidas alcohólicas intoxica, sólo pueden aplicarse a un procesado medidas de seguridad, cuando se trata de un intoxicado crónico, y no de uno accidental o transitorio". Tampoco se trata —en el presente caso— de grave anomalía psíquica por cuanto la embriaguez no es patológica de conformidad con los términos del veredicto del Jurado.

Tanto el Juez como el Tribunal obraron rectamente dando aplicación al artículo 362 del Código Penal, en su mínimo término. La sentencia recurrida en casación está en perfecta armonía con el veredicto del tribunal popular.

Por los anteriores motivos, se desecha la causal 3ª de casación, implícitamente aducida en la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal, NO INVALIDA la sentencia recurrida de que se ha venido hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD (ABANDONO DEL CARGO)

Nuestro Código Penal considera como delito de "abuso de autoridad y otras infracciones" el hecho de que el funcionario o empleado público, sin causa justificada, abandone su cargo antes de que se posesione el individuo que ha de remplazarlo. Pero este hecho no tiene demostración en las diligencias informativas, porque el procesado en ningún momento tuvo la intención de abandonar el cargo, y si se ausentó transitoriamente en algunas ocasiones de la sede de su jurisdicción, estas ausencias no son indicativas de que hubiera pretendido hacer abandono de su empleo y de las funciones inherentes a él. Además de lo anterior, los negocios judiciales a su cargo, según se pudo demostrar ampliamente, no sufrieron demoras, ni con sus ausencias temporales del despacho se paralizó la marcha de la oficina ni se perjudicó ningún interés legítimo.

En estas circunstancias, no se estructura el delito de abuso de autoridad contemplado por el artículo 178 del Código Penal, ni tampoco ninguno de los comprendidos en el artículo 172 de la misma obra. Es indudable que las frecuentes ausencias del Juez de Circuito sindicado en estas diligencias, del Juzgado a su cargo, constituyen hechos muy censurables, pues en la mayoría de los casos no solicitó la licencia correspondiente, pero no alcanzan a entrar dentro de lo que la legislación penal prevé como delito y vienen a ser algo así como faltas disciplinarias que se traducem en demérito de la correcta administración de justicia y que deberían ser sancionadas en forma adecuada (artículo 180 del C. J.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, septiembre primero de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

Consulta el Tribunal Superior del Distrito J dicial de Ibagué, su sentencia de fecha diez siete de febrero pasado, por la cual "DECLAR que no puede proseguirse la acción penal que adelanta contra el doctor Jorge Humberto Pos da Correal, Juez Civil que fue del Circuito d Fresno, por el delito de abuso de autoridad otras infracciones, y en consecuencia ORDEN cesar en sú favor todo procedimiento por es motivo".

Hechos

Fue denunciante en este negocio el doctor Jo ge T. Lozano, abogado vecino del municipio d Fresno, el que en escrito que tiene fecha de ma zo de 1947, sindica al doctor Jorge Humberto P sada Correal, por aquella fecha Juez 2º del Ci cuito en lo Civil del Fresno, "por el delito d abandono del puesto que desempeña", el cu hace consistir en que dicho funcionario cuand ejercía el cargo de Juez de Circuito en la pobl ción mencionada, dejó de concurrir a su despach en los días comprendidos entre el 21 y el 29 d enero de 1946 y entre el 22 y el 29 de abril d mismo año; también afirma que el mismo fu cionario, en el año de 1947 no asistió a la oficin en los días corridos entre el 27 de mayo y el de junio y entre el 21 de enero de 1946 y el 4 d febrero de 1947 (sic) y últimamente, se ausen del Fresno desde el 29 de marzo de este año y 12 de abril no había regresado.

Varias diligencias de inspección ocular se pra ticaron con el objeto de establecer los hechos d nunciados y es conveniente transcribir lo que d cen los peritos como resultado de sus observaci nes sobre los libros y expedientes que examin ron en la Oficina del Juzgado del Circuito Civ del Fresno:

"Observamos — dicen los peritos — en form detenida que después de los días en que pare no haber tenido movimiento el Juzgado por co cepto de providencias dictadas en los negoci que cursaban en el despacho, se encuentra gra

número de negocios resueltos, llegando a la conclusión lógica de que en los días en que no se encuentra movimiento, se preparaban y resolvían los negocios. Así por ejemplo, puede observarse que del 29 de marzo de 1946 a dos de junio, inclusive, no se dictaron providencias, pero en cambio el día 3 de junio, aparece que se dictaron 18 autos de sustanciación y siete interlocutorios.

"Revisamos también varios negocios, entre ellos el juicio ordinario seguido por Benjamín Llano Toro contra Jesús María Gaviria, el ordinario de Rosalbina Aguirre contra Apolonia Martínez, que figuran entre los señalados en las épocas de demoras en el despacho y no encontramos que esos negocios hubiesen sufrido la menor demora en el despacho y las providencias dictadas sobre el curso de ellos fueron dictadas dentro de los términos legales y sólo transcurría el término necesario para la ejecutoria de autos o vencimiento de términos legales.

"El examen de todos los negocios que cursaron en las épocas a que anteriormente hemos hecho alusión y en que se dictaron providencias, sería labor muy dispendiosa y tardía, pues muchos juicios ya se encuentran protocolizados como las sucesiones, otros surtiéndose recursos, otros archivados y otros recibiendo la tramitación señalada por la ley. De ahí que solamente nos concretemos a examinar algunos negocios, sin encontrar en ellos, como ya dijimos, demora alguna, y sacados de entre los muchos que figuran en la minuta de los días señalados como los en que se ocasionaron demoras.

"No encontramos juicios en los cuales una demora hubiese causado perjuicios como embargos preventivos secuestros de la misma naturaleza o prohibiciones para enajenar.

"En nuestro concepto, y teniendo en cuenta que no encontramos que se hubiesen sucedido demoras en los negocios no se ha ocasionado perjuicio alguno a las partes interesadas en ellos o a terceros".

Según los testimonios de los doctores Saúl Cuartas, Manuel Suárez y Luis Enrique Sáiz Ramírez, abogados que litigaban por la época de los hechos en el Juzgado del Circuito Civil del Fresno, el procesado doctor Posada Correal, cumplía a cabalidad con los deberes de su cargo y no sufrieron perjuicio alguno por la morosidad o ausencia de dicho Juez, del lugar donde ejercía sus funciones.

El sindicado doctor Jorge Humberto Posada, en sus declaraciones indagatorias (flos. 12 cd. 1º y 37 cd. 2º), explica su conducta en relación con los cargos que se le formulan en el denuncio, manifestando que en algunas ocasiones se ausentó del Fresno para ir a visitar a su familia que residía en la población de Mosquera, aprovechando días feriados o de vacancia o bien en aquellos que se denominan "puentes", y en algunas de estas ocasiones por causa de serias enfermedades de sus hijos; que el Juzgado a su cargo funcionó correctamente, sin que se le pudieran observar demoras por causa de esas visitas a su familia; que en otras ocasiones se ausentó del Fresno, con licencia, siendo remplazado por el señor Jorge Palacio.

Las afirmaciones del procesado están corroboradas por las declaraciones de los empleados del Juzgado señores Jorge Palacio, Salomón Galeano y Narciso del Río, sin que éstos precisen las fechas de ausencia del Juez doctor Posada Correal.

Hay otras declaraciones, como las del doctor Antenor Delgado y Eliseo Calderón, tendientes a establecer las ausencias del doctor Posada Correal del Juzgado del Circuito, pero ninguno de éstos ha podido afirmar que a causa de esas vacancias sufrieran perjuicios los negocios que se ventilaban en esa oficina.

Al expediente se trajeron las copias de las actas de nombramiento y posesión del doctor Posada Correal para el cargo de Juez del Circuito en lo Civil del Fresno y una certificación, según la cual dicho abogado, en las fechas a que se refiere la denuncia, desempeñaba ese empleo.

El señor Procurador Delegado en lo Penal, al contestar el traslado, manifiseta que con las nuevas diligencias practicadas, se acreditó satisfactoriamente que "si bien el doctor Posada Correal se ausentó por algunos días de la sede de su jurisdicción, ello lo hizo aprovechando vacaciones, días feriados y "puentes", pero sin que esa ausencia momentánea produjera el menor perjuicio en el adelantamiento de los juicios ni en la administración de justicia en general".

Esta afirmación la hace el representante del Ministerio Público, con base en las diligencias de inspección ocular y en las declaraciones de varios abogados que litigaban ante el Juzgado del Circuito del Fresno. Concluye manifestando que la decisión consultada es correcta, pero con la observación consistente en que en la parte resolutiva, se funda la orden de cesar el procedimiento en no poderse proseguir la acción penal, cuando realmente la hipótesis que concurre es la referente a la inexistencia del hecho punible.

Se considera:

1º Está acreditado en los autos, que el doctor Jorge Humberto Posada Correal, en las fechas que cita la denuncia que dio origen a la investigación, ejercía las funciones de Juez 2º del Circuito en lo Civil del Fresno;

2º También se ha establecido con la indagatoria del procesado, con varias declaraciones y aún con las diligencias de inspección ocular practicadas en asocio de peritos sobre los expedientes que cursaban en el Juzgado del Circuito y sobre otros documentos que reposan en la misma oficina, que efectivamente el mencionado doctor Posada Correal, se ausentó con alguna frecuencia de la sede de su jurisdicción, en días de trabajo en el Juzgado del Circuito a su cargo; y

3º Con las diligencias de inspección ocular y con algunas de las declaraciones ya mencionadas, se estableció que con esas ausencias, el doctor Posada Correal no causó perjuicios a los interesados en los negocios que se ventilaban en el Juzgado ni en general a la administración de justicia.

Nuestro Código Penal considera como delito de "abuso de autoridad y otras infracciones", el hecho de que el funcionario o empleado público, sin causa justificada, abandone su cargo antes de que se posesione el individuo que ha de remplazarlo. Pero este hecho no tiene demostración en las diligencias informativas, porque el procesado en ningún momento tuvo la intención de abandonar su cargo, y si se ausentó transitoriamente en algunas ocasiones de la sede de su jurisdicción, estas ausencias no son indicativas de que hubiera pretendido hacer abandono de su empleo y de las funciones inherentes a él. Además de lo anterior, los negocios judiciales a su cargo, según se pudo demostrar ampliamente, no sufrieron demoras, ni con sus ausencias temporales al despacho se paralizó la marcha de la oficina ni se perjudicó ningún interés legítimo.

En estas circunstancias, no se estructura el delito de abuso de autoridad contemplado por el artículo 178 del Código Penal, ni tampoco ninguno de los comprendidos en el artículo 172 de la misma obra. Es indudable que las frecuentes ausencias del Juez de Circuito doctor Posada Correal, del Juzgado a su cargo, constituyen hechos muy censurables, pues en la mayoría de los casos no solicitó la licencia correspondiente, pero no alcanzan a entrar dentro de lo que la legislación penal prevé como constitutivo de delito y vienen a ser, algo así como faltas disciplinarias que se traducen en demérito de la correcta administración de justicia y que deberían ser sancionadas en forma adecuada. (Artículo 180 del C. J.).

La observación del señor Procurador Delegado en lo Penal, de que la hipótesis que se configura en el caso presente, es la de inexistencia del hecho punible y no la de que no se puede proseguir la acción penal, es estrictamente legal, porque esa es la situación jurídica que se deduce de lo acreditado en el proceso. En consecuencia, procede la confirmación de la sentencia consultada, con la aclaración a que se alude en el aparte anterior.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acorde con el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal, CONFIRMA la sentencia consultada con la aclaración de que se ordena cesar todo procedimiento contra el doctor Jorge Humberto Posada Correal, Juez 2º del Circuito del Fresno en lo Civil, sindicado en estas diligencias por el delito de abuso de autoridad y otras infracciones, por cuanto que el hecho imputado no ha tenido existencia legal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

SE DIRIME UNA COLISION DE COMPETENCIAS PARA CONOCER DE UN PROCESO POR FALSEDAD Y USO DE DOUMENTOS FALSIFICADOS

1—La competencia se fija, bien por la naturaleza del hecho, ora por la calidad de las partes, ya por el lugar o territorio, pero siempre con base en dos principios: unidad de lugar y unidad del proceso.

POR RAZON DEL LUGAR, el principio que regula la competencia es el de que la tiene el Juez del en que se ha cometido el delito (artículo 55 del C. de P. P.), pues otros preceptos no son sino desarrollo del citado principio.

Así, cuando en un mismo proceso deben sancionarse varios delitos sometidos a diversas competencias, conocerá de la causa el Juez o Tribunal a quien corresponde la del hecho ilícito más grave, esto es, el Juez o Tribunal del lugar en que se perpetró el más grave (artículo 50).

Los delitos conexos deben investigarse y fallarse en un mismo proceso (artículo 54), lo que implica acudir a lo preceptuado en el artículo 50 para saber cuál es el Juez que tiene competencia: el del lugar en que se ha cometido el delito más grave.

Si ha habido concurso recíproco o acuerdo de varias personas, transitorio o permanente, para ejecutar "varios delitos", se debe seguir un solo proceso del cual debe conocer también, según el aludido artículo 50, el Juez del lugar en que se ha cometido el delito más grave (artículo 52).

De los delitos continuados o crónicos cometidos en lugares pertenecientes a distintas jurisdicciones, conocen a prevención los Jueces de todas ellas (artículo 56).

Cuando el lugar es desconocido, o cuando el delito se ha cometido en el extranjero, o cuando se realiza "en lugares distintos", conocen a prevención, o el del lugar en que se formula denuncia, o el de aquel en que primero se inicia la instrucción, o el del sitio de la aprehensión del sindicado (artículo 57).

POR RAZON DE LA UNIDAD DEL PROCESO da la pauta el artículo 52, relacionado con sus concordantes (53, 54, 56 y 57), en los cuales se establece:

a) "Para la investigación y fallo de CADA DELITO se formará UN SOLO PROCESO, cualquiera que sea el número de autores o partícipes". Así, pues, si los delitos son distintos y sus autores o partícipes diferentes, han de hacerse tantos procesos cuantos delitos (artículo 52, inciso primero);

b) Se hará UN SOLO PROCESO cuando se trate de "VARIOS DELITOS cometidos en CONCURSO RECIPROCO o acuerdo de varias personas, ya sea permanente o transitorio" (artículo 52, inciso segundo). Si no existe el concurso o acuerdo para cometer los distintos delitos, han de hacerse también tantos procesos cuantos delitos.

c) "Los DELITOS CONEXOS se investigarán y fallarán en UN MISMO PROCESO" (artículo 54). Deben formarse, por consiguiente, tantos procesos cuantos delitos, en los respectivos lugares de su comisión, cuando no existe conexidad.

De todo lo cual puede concluirse que, en tratándose de varios delitos cometidos por distintas personas, la competencia le corresponde, para cada infracción, al Juez del lugar en que se ha realizado, si no se trata de delitos conexos o continuados, o llevados a término en lugares distintos, o en sitio desconocido, o en el extranjero.

2.—Cierto es que la falsedad en documentos públicos se consuma cuando se hace, se altera o se suprime el documento, sin que sea necesario el uso de los mismos ni la obtención del provecho pretendido. Pero si no cabe duda que la sindicada quería ejecutar actos posteriores para obtener ese fruto de su infracción, el lugar para la competencia debe comprender, no sólo aquel en que han sido ejecutados uno o varios delitos medios, sino aquel en que el propósito total debía tener cumplimiento, aunque por cualesquiera motivos no se hubiera agotado o llevado a sus últimas consecuencias.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, septiembre cinco de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Francisco Bruno)

Vistos:

El Juzgado Superior de Pereira remite a la Corte este proceso, para que se dirima la colisión de competencias surgida entre ese despacho y el Juzgado Segundo Superior de Cali.

Es el caso que Carmen Betancourt y Adelaida Collazos fueron llamadas a juicio, por falsedad en documentos, por el Juzgado Segundo Superior de Cali, en providencia de 13 de febrero de 1947, que fue confirmada por el Tribunal de Cali, en la de 7 de mayo de 1948.

Pero al ser devuelto el expediente al Juzgado, el representante de una de las partes provocó la competencia, que le fue promovida al de Pereira y, como éste no la aceptara, se remitió a la Corte el mentado proceso.

Los hechos porque fueron enjuiciadas la Betancourt y la Collazos se realizaron en la siguiente forma, según las constancias del auto de proceder:

El señor Manuel A. García V., que hacía vida marital con Carmen Betancourt, falleció en Cali, después de haber otorgado testamento. Y como ésta se sintiera defraudada en sus esperanzas de ser favorecida con bienes de la sucesión, resolvió hacer un documento privado, calificado de pagaré en el enjuiciamiento, en el cual declara el señor García V. que debe a la Betancourt la suma de $ 2.160. El documento aparece suscrito en Cali, el 23 de enero de 1939, y la firma de señor García fue puesta por la Betancourt, según el cargo que se hace en el auto de proceder.

Además, Carmen Betancourt hizo extender en Pereira la escritura número 378, de 10 de julio del mismo año de 1939, por medio de la cual Ana Julia Castrillón le vende unas casas de tabique y bahareque, situadas en la ciudad de Cali y que, según parece, como dice el Juzgado Superior de Cali, pertenecen a la sucesión del mismo señor Manuel A. García V.

En esta escritura intervino Adelaida Collazos suplantando a Ana Julia Castrillón, que había fallecido en Manizales en 1931, para lo cual se hizo expedir con este nombre y con anterioridad, en la misma ciudad de Pereira, la tarjeta postal de identidad número 4820.

Así, pues, y según el auto de proceder, Carmen Betancourt fue considerada como autora del delito de falsedad en el pagaré suscrito en Cali el 23 de enero de 1939 y, además, se le acusa de haber hecho **uso** del mismo documento, al presentarlo como base de recaudo ejecutivo en un juicio contra la sucesión.

Respecto de la escritura 378, de 10 de julio del citado año, aparece Carmen Betancourt como "responsable de dirección o cooperadora necesaria" en la falsedad de ese instrumento; y Adelaida Collazos se considera como autora de la falsedad en la tarjeta postal con la cual suplantó a Ana Julia Castrillón y, además, como autora directa de la falsedad en el otorgamiento de la escritura pública mencionada.

El Juzgado Segundo Superior de Cali considera que los hechos delictuosos fueron ejecutados "no sólo por distintas personas, sino en distintas jurisdicciones"; que como no se puede pensar en un delito continuado o crónico, no es aplicable aquí el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal; y que como no se trata de un concurso de delitos, tampoco cabe resolver el incidente por lo dispuesto en el artículo 60 del mismo Código, en que la competencia se atribuye, para todas las infracciones, al Juez que la tiene para conocer del más grave.

"Cada hecho —concluye— por razón del territorio en que fue cometido, tiene su respectivo juzgador (artículo 55 del Código de Procedimiento Penal)", y por tal razón, el Juzgado de Cali sólo debe conocer del "delito de falsedad en documento privado cometido en esta ciudad por Carmen Betancourt".

El Juzgado Superior de Pereira estimó, por el contrario, que el auto de proceder habla claramente de un concurso real de delitos en los que hay un indudable lazo de conexidad, como es el propósito de apoderarse de bienes pertenecientes a la sucesión del señor Manuel A. García V., bienes que están situados en la ciudad de Cali, y ello mediante las falsedades cometidas por las dos mujeres.

La competencia debe fijarse, pues, teniendo en cuenta el artículo 57 del Código de Procedimiento, que habla de "delitos cometidos en lugares distintos" y de los cuales debe conocer el Juez que primero recibió la denuncia, "por estar enlazados en virtud de la conexidad".

Se considera:

La Corte debe decidir de plano el incidente, de

uerdo con el ordinal 4º del artículo 42 del es-uto procesal penal.

Para ello es bueno recordar que la competencia fija, bien por la naturaleza del hecho, ora por calidad de las partes, ya por el lugar o terri-io, pero siempre con base en dos principios: idad de lugar y unidad de proceso.

Por razón del lugar, el principio que regula la mpetencia es el de que la tiene el Juez del en e se ha cometido el delito (artículo 55 del Có-go de Procedimiento Penal), pues otros pre-ptos no son sino desarrollo del citado principio. Así, cuando en un mismo proceso deben san-narse varios delitos sometidos a diversas com-tencias, conocerá de la causa el Juez o Tribu-l a quien corresponde la del hecho ilícito más ave, esto es, el Juez o Tribunal del lugar en e se perpetró el más grave (artículo 50).

Los delitos conexos deben investigarse y fallar-en un mismo proceso (artículo 54), lo que im-ica acudir a lo preceptuado en el artículo 50 ra saber cuál es el Juez que tiene competencia: del lugar en que se ha cometido el delito más ave.

Si ha habido concurso recíproco o acuerdo de rias personas, transitorio o permanente, para ecutar "varios delitos", se debe seguir un solo oceso, del cual debe conocer también, según el udido artículo 50, el Juez del lugar en que se cometido el delito más grave (artículo 52).

De los delitos continuados o crónicos cometi-s en lugares pertenecientes a distintas juris-cciones, conocen a prevención los Jueces de to-as ellas (artículo 56).

Cuando el lugar es desconocido, o cuando el lito se ha cometido en el extranjero, o cuando se aliza "en lugares distintos", conocen, a preven-ón, o el del lugar en que se formula la denun-a, o el de aquel en que primero se inicia la ins-ucción, o el del sitio de la aprehensión del sin-cado (artículo 57).

Por razón de la unidad del proceso da la pauta artículo 52, relacionado con sus concordantes 53, 54, 56 y 57), en los cuales se establece:

a) "Para la investigación y fallo de **cada delito** formará **un solo proceso** cualquiera que sea el mero de autores o partícipes". Así, pues, si los litos son distintos y sus autores o partícipes di-rentes, han de hacerse tantos procesos cuantos litos. (Artículo 52, inciso primero).

b) Se hará **un solo proceso** cuando se trata de **arios delitos** cometidos en **concurso recíproco** acuerdo de varias personas, ya sea permanente o transitorio" (artículo 52, inciso segundo). Si no existe el concurso o acuerdo para cometer los distintos delitos, han de hacerse también tantos procesos cuantos delitos.

c) **"Los delitos conexos** se investigarán y fallarán en **un mismo proceso"** (artículo 54). Deben formarse, por consiguiente, tantos procesos cuantos delitos, en los respectivos lugares de su comisión, cuando no existe conexidad.

De todo lo cual puede concluírse que en tratándose de varios delitos cometidos por distintas personas, la competencia le corresponde, para cada infracción, al Juez del lugar en que se ha realizado, si no se trata de delitos conexos, o continuados, o llevados a término en lugares distintos o en sitio desconocido, o en el extranjero.

Viniendo ahora al caso en estudio, estima la Sala que debe resolverse el incidente por el lugar en donde debía agotarse el proceso ejecutivo de los hechos ilícitos con la manifestación del propósito criminoso que con ellos querían producir los agentes de los mismos. O sea, que el conocimiento ha de atribuirse al juez de Cali, lugar de situación de los bienes, residencia habitual de la principal protagonista y punto donde debía conseguirse la finalidad perseguida con las falsedades.

La principal protagonista es aquí Carmen Betancourt, quien hacía vida común con Manuel A. García V. y quien, sintiéndose defraudada en su esperanza de recibir bienes en la sucesión de éste, resolvió apoderarse de unos de ellos, mediante las falsedades cometidas. Adelaida Collazos no procedió por su cuenta y en beneficio propio, sino por cuenta y en beneficio de la Betancourt, si se ha de atender, como es forzoso hacerlo, la calificación del sumario hecha en el auto de proceder por el Juzgado y por el Tribunal.

El lugar de residencia de la Betancourt es Cali, que es también el lugar de ubicación de los bienes; en Cali y por medio de un juicio ejecutivo contra la sucesión de García V., iniciado con base en el documento privado o pagaré, Carmen Betancourt pidió y obtuvo el embargo y secuestro preventivo del lote de terreno que la Collazos, mediante la escritura 378, otorgada en Pereira, le vendió a la misma Carmen; finalmente, en Cali debía registrarse la escritura citada, pues que la tradición de los inmuebles se efectúa por medio de la inscripción en el registro, según el artículo 2653 del Código Civil.

Si la Betancourt hizo extender dos documentos, primero uno y luego otro, fue con el indudable

propósito de asegurar doblemente el provecho que se proponía obtener; pero la circunstancia de la diversidad de lugares no fuerza a separar los procesos por la diversidad de infracciones, cuando los une la persona de la actora principal, el lugar de ubicación de los bienes, y consecuencialmente, el lugar donde había de manifestarse el propósito delictuoso en la obtención del provecho ilícito, y con efecto se manifestó en las actividades desarrolladas para obtenerlo.

Cierto es que la falsedad en documentos públicos se consuma cuando se hace, se altera o se suprime el documento, sin que sea necesario el uso de los mismos ni la obtención del provecho pretendido. Pero si no cabe duda de que la Betancourt quería ejecutar actos posteriores para obtener ese fruto de su infracción, el lugar para la competencia debe comprender, no sólo aquel en que han sido ejecutados uno o varios delitos medios, sino aquel en que el propósito total debía tener cumplimiento, aunque por cualesquiera motivos no se hubiera agotado o llevado a sus últimas consecuencias.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dirime la colisión de competencia de que se viene hablando, diciendo que de los hechos delictuosos de que se trata en el presente proceso debe conocer el Juzgado Segundo Superior de Cali.

En consecuencia, remítasele el expediente a dicho Juez y dése cuenta al Juzgado Superior de Pereira.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno—Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez—Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüelo R., Secretario.

PRUEBA TESTIMONIAL - TECNICA DE CASACION - EL HECHO DE QUE POR EL FUNCIONARIO SE HAYA OMITIDO CUMPLIR CON LO ORDENADO POR EL ARTICULO 224 DEL C. DE P. P. Y NO SE HAYA, EN CONSECUENCIA, DEJADO CONSTANCIA EN LA DECLARACION, DE LAS CONDICIONES PERSONALES Y SOCIALES DEL TESTIGO ETC., NO HACE QUE SEA NULA O NO PRESTE CREDIBILIDAD

1. El criterio de la Ley Penal, en materia de pruebas, no es el de la tarifa legal, en que vale más la cantidad que la calidad, sino el de la convicción racional, sin que por ello deje de asignársele a cada clase un valor de mayor o menor certidumbre, según se desprende de principios lógicos y jurídicos.

En lo referente al testimonio cobra su entidad aquel criterio de la convicción racional, pues establece que "al juez le corresponde apreciar razonadamente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio, y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración" (artículo 224 del C. de P. P.).

No importa, pues, saber el número de declarantes, sino si realmente presenciaron lo que aseguran haber percibido y, además, si no fueron engañados ni pretenden engañar.

Pero no es exacto que la testimonial sea "una prueba incompleta siempre", pues al enumerarla entre las pruebas y no señalar otro criterio para estimarla que el de la "credibilidad razonada", está diciendo claramente que uno o más testimonios atendibles según las normas de la crítica, son prueba completa, y en ella puede fundarse la responsabilidad y la condena de un sidicado.

2. Los declarantes que concuerdan en lo fundamental de las circunstancias sobre que declaran y de quienes no cabe suponer por ningún motivo que estén faltando a la verdad o se hayan equivocado en sus percepciones, deben ser tenidos por testigos fehacientes.

3. La demanda no indica con claridad cuál es el hecho o figura jurídica que quiere que se declare, si la riña imprevista o el estado de ira o intenso dolor causado por grave e injusta provocación, pues ellas son distintas, están contempladas en preceptos diversos del Código Penal, y dan lugar a consecuencias diferentes, y esto de citar dos figuras del Código para que el funcionario escoja la que crea más aceptable, no puede hacerse en casación, pues este recurso extraordinario es una crítica a la sentencia y lo procedente es demostrar que, en vez de la tesis del fallo, debe aceptarse otra precisa y determinada.

4. Es verdad que, por disposición del artículo 224 del C. de P. P., es obligatorio consignar en la misma declaración las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración. Pero el no cumplir con ese deber no significa que las declaraciones sean nulas o no presten credibilidad, pues que aquellas condiciones y circunstancias pueden deducirse de las mismas palabras del deponente, sin que se haga constar en la forma expresa apuntada, o desprenderse de otras pruebas del proceso.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, cinco de septiembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada).

Vistos. El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 15 de octubre de 1947, condenó a Antonio Lizarazo Mora a las penas principales de dos años de presidio y multa de doscientos pesos, como responsable de las lesiones personales causadas a Eccelino Páez el 24 de agosto de 1945.

Contra esa sentencia interpuso casación el defensor del procesado, con base en las causales

primera y segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

El expediente original se quemó en el incendio del 9 de abril, pero ordenada la reconstrucción del mismo, pudieron allegarse algunas piezas esenciales, que hacen fe sobre su contenido (artículos 8 a 19 del Decreto 4134 de 1948), y sobre ellas y algunas pruebas que se practicaron, habrá de decidirse el recurso.

Hechos. Antonio Lizarazo Mora organizó un bazar, que debía realizarse en el barrio de Las Ferias, de esta ciudad, el 19 de agosto de 1945, a beneficio del Diario Popular, órgano de difusión del partido social-demócrata o comunista. Pero un grupo de sujetos adversos a esa ideología, entre los cuales se contaban Eccelino Páez, impidió que se llevara a efecto el festival.

Dentro de ese ambiente de pugnacidad y en la noche del 24 del mismo mes de agosto, Eccelino Páez tuvo un altercado con Marco A. Niño, compadre y copartidario de Antonio Lizarazo Mora, lo que dio motivo para la intervención de éste, pues habiendo oído las voces de Niño acudió al sitio y le causó a Páez una herida en el abdomen, que lo mantuvo incapacitado para trabajar durante dieciocho días y le dejó una perturbación funcional de carácter permanente.

El Juzgado, en sentencia de 13 de mayo de 1947, condenó a Lizarazo a la pena principal de ocho meses de presidio y multa de sesenta y seis pesos, sanción que el Tribunal elevó en la forma anotada al principio, en la sentencia que ha sido objeto del recurso que ahora se decide.

Causal segunda: errada interpretación de los hechos.

Alega el recurrente:

a) Que la prueba tomada en cuenta para condenar a Lizarazo es la testimonial, que es "una prueba incompleta siempre", porque su valor probatorio depende de la credibilidad que merezcan los declarantes, conforme a la crítica del testimonio.

b) Que el Tribunal acogió los testimonios de Eustaquio Díaz, Marco Tulio Zamudio y María del Carmen Zamudio, y no se ve la razón para suponer que unos testigos digan la verdad y otros no, porque estos otros expongan los hechos en forma distinta a los primeros.

c) El relato de los sucesos que Eccelino Páez hace en su denuncia lo contradice él mismo en los careos y en su indagatoria.

d) Es contradictorio el relato de los acontecimientos que hace cada uno de los declarantes Eccelino Páez, Marco Tulio Zamudio, Carmen de Zamudio y Eustaquio Díaz. Y si todos dicen que estaban reunidos, "han debido ver, necesariamente, una misma cosa, para hacer igual relato, ya que se trata de hechos fundamentales". Esta contradicción se hace más patente entre lo dicho por el primero y el último, Páez y Díaz.

e) "La afirmación hecha por Páez, de que Niño pedía auxilio a su compadre Antonio Lizarazo", está respaldada por Paulina de Navas, Carlos Julio Munévar, Elías Prieto, Pablo Emilio Ortega, Carlos A. García, Carlos J. Hurtado, Alfonso Romero y Luis Arias. "El Tribunal no tuvo en cuenta, pues, el "ataque de que fue víctima Marco A. Niño, conforme éste lo aseveró en su indagatoria", "la riña habida con Niño, riña de la cual dan cuenta un número considerable de testigos".

f) La completa contradicción de los hechos es más evidente y la confusión sube de punto con los testimonios rendidos por Manuel Salazar, testigo éste citado por Eccelino Páez, Paulina González, Juan Navas, testigo aceptado por el Tribunal como que está de acuerdo con lo dicho por Zamudio, su esposa y Eustaquio Díaz".

Estas son las circunstancias, puestas aquí en forma ordenada, que el recurrente invoca para llegar a la conclusión de que no hay "plena prueba suficiente para dictar un fallo condenatorio contra Antonio Lizarazo", circunstancias que ya había alegado ante el Tribunal (folios 36 y siguientes).

Se considera:

a) El criterio de la ley penal, en materia de pruebas, no es el de la tarifa legal, en que vale más la cantidad que la calidad, sino el de la convicción racional, sin que por ello deje de asignársele a cada clase un valor de mayor o menor certidumbre, según se desprende de principios lógicos y jurídicos.

En lo referente al testimonio cobra su entidad aquel criterio de la convicción racional, pues establece que "al juez le corresponde apreciar razonadamente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio, y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración" (artículo 224 del C. de P. P.).

No importa, pues, saber el número de declarantes, sino si realmente presenciaron lo que aseguran haber percibido y, además, si no fueron engañados ni pretenden engañar.

Pero no es exacto que la testimonial sea "una rueba incompleta siempre", pues al enumerarla ntre las pruebas y no señalar otro criterio para stimarla que el de la "credibilidad razonada", es- á diciendo claramente que uno o más testimonios tendibles según las normas de la crítica son prue- a completa, y en ella puede fundarse la respon- abilidad y la condena de un sindicado.

Mas parece que el recurrente no está muy con- vencido de su doctrina como que, al contrario de o que predica en su tesis central de que no hay prueba de la responsabilidad, por basarse en de- claraciones de testigos y ser ellas contradictorias, nvoca otras declaraciones de testigos como prue- ba de hechos que el Tribunal no tuvo en cuenta "a pesar de estar acreditados en el proceso". Es más, en la cuestión segunda "expone su criterio para apreciar los testimonios de modo que cons- tituyan un medio probatorio.

b) Es cierto que el Tribunal funda la respon- sabilidad de Lizarazo en los testimonios de Eus- taquio Díaz, Marco Tulio Zamudio, María del Carmen de Zamudio y Juan Navas, pero expli- ca por qué los admite: "son para la Sala los tes- tigos que merecen más crédito, porque dan una relación completa de los hechos y convienen en lo fundamental de ellos, aunque pueden discre- par en otros detalles. Conforme a estos declaran- tes —prosigue el Tribunal— acababan de encon- trarse con Eccelino Páez, cuando Marco Antonio Niño gritó: "compadre ahí vienen"; inmediata- mente salió Antonio Lizarazo y con toda rapidez se botó sobre Páez y lo lesionó".

El criterio del Tribunal es acertado, pues los declarantes que concuerdan en lo fundamental de las circunstancias sobre que declaran y de quie- nes no cabe suponer por ningún motivo que es- tén faltando a la verdad o se hayan equivocado en sus percepciones, deben ser tenidos por testi- gos fehacientes.

c) Que el relato que Eccelino Páez hace en su denuncia lo contradice él mismo en los careos y en su indagatoria, es motivo que debe desecharse: en primer lugar, porque no habiendo podido ob- tenerse las copias de esas piezas del proceso, por la destrucción del expediente, es imposible hacer una labor de cotejo entre ellas para rechazarlas o admitirlas; y en segundo lugar, porque "el Tri- bunal no se valió de ese testimonio del ofendido para condenar al acusado", como lo apunta la Pro- curaduría.

Sobre el particular dijo el Tribunal:

"Las dos versiones que se dan por el denun- ciante sobre la intervención de Marco Antonio Niño en manera alguna son señal de tacha para los testigos aceptados, porque, precisamente, la investigación toma por base el denuncio no para comprobar lo que en él se dice, sino la verdad de los hechos y la responsabilidad de los autores de ellos" (fls. 37 y 38).

d) Sobre las contradicciones entre los testimo- nios de Páez, Zamudio, su esposa y Díaz, anota el señor Procurador que ellas, no siendo funda- mentales son inherentes a la naturaleza misma del testimonio, pues cada testigo no es una máquina fotográfica que reproduzca fielmente todo lo que haya percibido; por el contrario, una armonía ab- soluta en varias exposiciones sobre un mismo he- cho, lejos de fortalecer la prueba, más bien la ha- ce sospechosa de convivencia entre los declaran- tes.

En el caso que se estudia, prosigue el Jefe del Ministerio Público, el ofendido y los testigos con- cuerdan en el hecho sustancial de haber sido Li- zarazo quien atacó e hirió a Páez, sin razón justi- ficativa ni motivo de excusa.

e) El ataque de que fue víctima Marco A. Ni- ño, o la riña en que intervino, y la llamada de auxilio de éste para Lizarazo, y de la cual dan cuenta, como afirma la demanda, numerosos tes- tigos, no constituyen circunstancias que hagan invalidar el fallo.

Primeramente porque la demanda no indica con claridad cuál es el hecho o figura jurídica que quiere que se declare, si la riña imprevista o el estado de ira o intenso dolor causado por gra- ve e injusta provocación, pues ellas son distintas, están contempladas en preceptos diversos del Có- digo Penal, y dan lugar a consecuencias diferen- tes. Eso de citar dos figuras del Código para que el funcionario escoja la que crea más aceptable, no puede hacerse en casación, pues este recurso extraordinario es una crítica a la sentencia y lo procedente es demostrar que en vez de la tesis del fallo debe aceptarse otra precisa y determi- nada.

Además, no es exacto que el Tribunal no hu- biera tenido en cuenta los testimonios de Paulina de Navas, Carlos Julio Munévar, Elías Prieto, Pa- blo Emilio Ortega, Carlos A. García, Carlos J. Hur- tado, Alfonso Romero y Luis Arias, pues en el fallo recurrido se citan los de Romero, Arias, Mu- névar y Prieto, más el de Carmen Cuervo "todos los cuales —dice el Tribunal— coincidieron en

afirmar que un grupo de hombres y mujeres se adelantaba por la calle 76 con carrera 6ª gritando abajos e injurias a los comunistas; que un zapatero salió de su habitación y a toda carrera entró a la casa de Lizarazo gritando auxilio porque lo mataban y que Lizarazo no salió al patio de su casa".

"Esta versión —prosigue el Tribunal— tiene el inconveniente que (sic) no es completa, porque el tumulto se formó fue (sic) como consecuencia de la lesión que acababa de sufrir Páez, razón por la cual llegó la policía y sacó a éste y a Niño de donde estaban guardados por la protesta levantada a causa del daño corporal que acababa de inferirle a Páez.

"A estos testigos no les consta nada de cómo se originó el ataque y si lo presenciaron no lo dicen, y, al contrario, con su declaración pretenden que Lizarazo no fue el heridor de Páez, cosa totalmente inaceptable. Por todas estas razones la declaración de estos testigos no conduce a demostrar el hecho en sí ni en sus orígenes porque no lo presenciaron".

La Procuraduría comenta que, a falta de las copias de los testimonios de que se trata, hay que atender las conclusiones del Tribunal sobre su valor probatorio, lo que encuentra asidero legal.

De otro lado, y ello es definitivo, la demanda no plantea esas figuras sino en relación con Marco A. Niño no en relación con el procesado Lizarazo. Niño —anota la Procuraduría— fue favorecido con un sobreseimiento y por lo mismo resulta extraño a la condena del Tribunal. Lo que de modo expreso pide es que se dicte "un fallo absolutorio a favor de Antonio Lizarazo, por la duda que existe".

f) Por último, no aparece la contradicción de los hechos que el recurrente quiere hacer surgir de la comparación de los testimonios de Manuel Salazar, Paulina González y Juan Navas con los citados por el Tribunal, si se leen los apartes de aquellas declaraciones que transcribe en su demanda y que son del tenor siguiente:

Manuel Salazar:

"También oí que el zapatero (Marco A. Niño) **insultaba a Páez en forma soez sin que Páez le replicara en igual forma. Más bien la actitud de Páez se me hizo culta y conciliadora.** En eso la discusión entre los dos se agrió bastante: **lo cierto es que de pronto el zapatero le descargó un palo que tenía en la mano**; Páez esquivó el golpe; en eso salió de su casa Marco Antonio Lizarazo quien acudió en defensa del zapatero".

Paulina González:

"Me encontraba yo con Juan Navas, mi mar do, en mi casa, cuando sentimos un bochinch por la noche como entre las siete y siete y medi de la noche, y entonces yo me asomé a la call y cuando me asomé a la calle vi que estaban An tonio Lizarazo y un señor Navas y otras, por to dos seis. Ellos estaban como a veinte metros d donde yo estaba en la calle. Vi también que do Eccelino Páez estaba en la esquina, y en esos mo mentos se encontraban Páez y el otro grupo com a una distancia de dos metros más o menos. Li zarazo y sus compañeros venían por la calle Páe **estaba solo quieto allí. En esos momentos** Liza **razo y el grupo que estaban con él insultaban Páez".**

Y Juan Navas:

"El día de los hechos que se investigan yo m encontraba en mi casa donde habito, poco más menos a las ocho de la noche, me encontraba co la mujer con quien vivo llamada Paulina Gon zález, cuando oímos un bochinche y salí en se guida a la esquina de la calle. Yo antes de sali le dije a mi mujer que iba a comprar un paquet de cigarrillos y entonces, llegando a la esquina me causó cuidado el asunto, y me encontré co Eccelino Páez, con quien tengo amistad; lo salu dé simplemente y en seguida me despedí y segu para la tienda a comprar los cigarrillos; había varias personas haciendo allí bochinche; eran varias pero no puedo decir cuántas; de ellos conocí a uno que es compadre de Antonio Lizarazo pero no recuerdo cómo se llama. Eccelino estaba en compañía de un señor Zamudio y la señora de Zamudio llamada Carmen" (los subrayados son de la Sala).

Los declarantes, como lo afirma el señor Procurador, confirman precisamente la intervención de Lizarazo en el encuentro con Páez, sin que sus dichos acrediten excusa o justificación para su actitud, antes bien, corroboran los cargos de los que deponen en su contra. Que es lo mismo que expone el Tribunal, agregando que no acepta integralmente los de los dos primeros, "porque hay entre ellos tal divergencia que los hace incompatibles" y, además, porque le quita credibilidad a sus exposiciones el haber sido rendidas "al medio año de cometido el delito".

Del análisis que se deja hecho no puede, pues llegarse a la afirmación de que no hay prueba plena o completa de la responsabilidad, sobre la cual no dudaron los juzgadores de instancia, ni hay un grupo de declarantes que contradiga con

videncia el criterio adoptado por aquéllos, pero i siquiera para llegar a una de las tesis optati-as de la riña imprevista o de la provocación que arece insinuar el recurrente.

La causal invocada no puede, por tanto prospe-ar.

Causal primera. Indebida aplicación de la ley enal. Esta causal de casación depende de la an-erior sin que se haya propuesto en forma clara.

Dos motivos se alegan:

Que no existe plena prueba para condenar y ue "dada la contradicción de los hechos, existe a duda de que Antonio Lizarazo haya podido ser l agresor de Eccelino Páez".

Y que al recibir las declaraciones de los testi-os se omitió dar cumplimiento al artículo 224 del Código de Procedimiento Penal, o sea, el haber echo constar en la misma declaración las con-iciones y circunstancias que hubieran servido ara deducir su credibilidad.

Se considera:

Como la Procuraduría comenta, "la sentencia se basa en cuatro declaraciones, las cuales son su-ficientes para deducir la responsabilidad del acu-sado, de acuerdo con los artículos 204 y 206 del Código de Procedimiento. Además, el Tribunal da las razones que tuvo para acéptar esos testimonios, en vez de los restantes aducidos por la defensa, sin que los argumentos esgrimidos en la deman-da de casación logren vencer tal convicción del fallador para sustituírla por otra que le sea con-traria".

En cuanto a la constancia que ordena el ar-tículo 224, es verdad que es obligatorio consignar en la misma declaración las condiciones perso-nales y sociales del testigo, las condiciones del ob-jeto a que se refiere el testimonio, las circunstan-cias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración.

Pero el no cumplir con ese deber no significa que las declaraciones sean nulas o no presten cre-dibilidad, pues que aquellas condiciones y cir-cunstancias pueden deducirse de las mismas pala-bras del deponente, sin que se hagan constar en la forma expresa apuntada, o desprenderse de otras pruebas del proceso.

El Tribunal dice al respecto:

"Es cierto que de manera expresa el funciona-rio no dejó constancia de las circunstancias con-ducentes para apreciar la credibilidad del testigo, pero no es menos cierto que acerca de los testigos Eustaquio Díaz, Marco Tulio Zamudio, María del Carmen de Zamudio y Juan Navas hace presen-te sus condiciones de edad, su profesión y las circunstancias de estar en el lugar donde se des-arrolló el ataque a Páez para haber percibido lo que deponen; de otro lado, no consta que alguno de ellos estuviera ebrio o en estado de enajena-ción mental; finalmente, en el supuesto de que las condiciones y circunstancias de credibilidad debieran hacerse constar por la apreciación del funcionario de instrucción, no porque de la ex-posición del mismo testigo aparezca, ese vacío no invalida una declaración cuando no hay cau-sas comprobadas que puedan desvirtuar el testi-monio".

La causal invocada tampoco puede, en conse-cuencia, prosperar.

Ya contestada la demanda de casación por la Procuraduría, encontró la Corte que la recons-trucción del proceso estaba incompleta en grado tal, que no era posible decidir del recurso con un estudio de las pruebas, puesto que se echaba de menos casi en su totalidad, fuera del fallo de se-gunda instancia.

Por ello se ordenó recibir algunas declaracio-nes, entre ellas, la del juez de primera instancia, y allegar las copias de los conceptos del perso-nero municipal referentes al beneficio de la li-bertad pedido por el sindicado.

El señor Juez hizo una pormenorizada relación de los hechos, de las pruebas y de los fundamen-tos que tuvo en cuenta para aceptar la responsa-bilidad de Lizarazo, en cuyo favor reconoció la atenuante de la provocación que prevé el artícu-lo 28 del código penal.

El personero expuso que, en su opinión, existía "la plena prueba del cuerpo del delito y los he-chos son imputables a Lizarazo, conforme a las probanzas allegadas", pero también admitió que se había probado la atenuante del estado de ira o intenso dolor causado por grave e injusta pro-vocación.

Ante la Corte rindieron su testimonio Luis Arias, Carlos J. Munévar y Eduardo Romero.

Arias recuerda haber visto un tumulto de gen-te en la esquina de la calle 76 con la avenida So-gamoso y que un hombre le había entregado a una mujer una navaja o un cuchillo y dice que, temiendo complicaciones, se había retirado del lugar, sin haber oído que alguna persona pidiera auxilio a gritos a otra.

Munévar también recuerda haber visto un montón de gente que venía persiguiendo a un hombre, que pedía auxilio a su compadre porque lo mataban y que, habiendo saltado una cerca de

alambre, había entrado a la casa de Lizarazo. Los perseguidores lanzaron entonces piedras contra la casa, echaron abajos al comunismo y pedían la cabeza de Lizarazo. No vio que Lizarazo saliera de la casa.

Romero, en fin, concuerda con Munévar en su exposición, y agrega que vio cuando un hombre le entregó algo como un arma a una mujer, que le decía que se fueran.

De las pruebas allegadas se concluye que el juez encontró "legalmente producida la prueba necesaria para considerar que el procesado había obrado en circunstancias de ira o intenso dolor, en la forma como lo consagra el artículo 28 del código penal", y, "reunidos a cabalidad los requisitos que señala el artículo 203 del código de procedimiento penal, procedió a dictar la sentencia condenatoria en contra de Antonio Lizarazo" (fls. 70 y 72), en lo cual estuvo de acuerdo el agente del Ministerio Público, como ya se dejó dicho.

En cuanto a las declaraciones nada puede concluírse sobre la inocencia del procesado, puesto que, como lo anota el señor Procurador, "dichos declarantes no presenciaron el momento en que fue herido Eccelino Páez, lo cual era fundamental para establecer quién fue el autor del delito y descartar, en esa forma, según el caso, la participación de Lizarazo".

La Procuraduría recalca sobre su concepto de que el recurrente no plantea la tesis de la legítima defensa ni de la provocación, sino solamente la falta de pruebas para condenar y, como ello es fundamental para la decisión del recurso, conviene ver una vez más qué es lo pedido en la demanda, aunque sea en forma sucinta.

Primeramente pide el representante del procesado que la sentencia se infirme, y al efecto invoca los ordinales segundo y primero del artículo 567 del código de procedimiento, "ya que en el fallo antes referido se violó la ley penal sustantiva y procesal penal en los artículos 28, 374 y 203, 204, 205, 124 respectivamente" (f. 12).

"Entre las causales que dan lugar a casación expresadas en el numeral 2º del artículo 567 — dice en otro lugar— existe la manifiesta contradicción de los hechos" (f. 14). Y después de comparar los dichos de los testigos, prosigue interrogando por qué el Tribunal no admitió que Niño hubiera sido atacado, lo que hace ver **"la manifiesta contradicción de los testigos"**, puesto que los admitidos en el fallo no dan cuenta "de la riña habida con Niño".

Transcribe en seguida parte de las declaraciones de Salazar, la González y Navas, para concluir que "son perfectamente claras" **"las contradicciones de los testigos en cuanto a los hechos"** que son completamente contradictorios, como contradictorias son las diferentes versiones (f. 19) por ello "el acuerdo de que habla el H. Tribunal no es el que fuera de desearse **para dictar una sentencia condenatoria** contra Antonio Lizarazo" (ibidem).

Compara luégo, otra vez, los dichos de unos declarantes con otros para hacer nuevamente la deducción de que "los hechos de que da cuenta el sumario son completamente contradictorios y opuestos, por lo cual de ello nada se puede sacar que sirva de **plena prueba suficiente para dictar un fallo condenatorio** contra Antonio Lizarazo" (f. 21).

Al escribir sobre la causal primera añade nuevamente que "se dictó sentencia condenatoria contra Antonio Lizarazo **sin la prueba plena y completa de que es autor de la infracción penal** por la cual se le llamó a juicio" (f. 27) y que "dada la contradicción de los hechos, existe la **duda de que Antonio Lizarazo haya podido ser el** agresor de Eccelino Páez" (ibidem). Y termina su demanda diciendo:

"En tales condiciones debería dictarse un fallo absolutorio a favor de Antonio Lizarazo por la duda que existe, y así pido a los señores Magistrados..." (f. 25).

En ninguna parte se pide la infirmación del fallo para que la sanción se aplique teniendo en cuenta el artículo 28 del código, que trata de la provocación, ni menos para que no se aplique, por haber actuado en legítima defensa. Lo único que hay es la cita de ese artículo 28, pero como ya se expresó ampliamente, la demanda no arguye la aplicación de ese precepto, no alega sobre él ni expone qué pruebas pueden llevar a esa conclusión y, como tantas veces lo ha dicho esta Sala, la Corte no puede tomar el lugar del demandante en casación para corregir sus errores o para llenar los vacíos o deficiencias de la demanda.

Las causales invocadas no tienen asidero y, en consecuencia, no puede casarse la sentencia que se ha venido estudiando.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Penal de acuerdo con el señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO INVALIDA la sentencia recurrida de que se ha venido hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno (con salvametno de voto)—**Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez—Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R.**, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR FRANCISCO BRUNO

Con el mayor respeto por la opinión de mis compañeros de Sala consigno en seguida las razones que me hacen apartar del fallo anterior.

Las tesis que sostiene el demandante —para fundar la absolución pedida—son dos: la primera, la contradicción entre las declaraciones que señalan a Lizarazo como el agresor de Páez, y la segunda, la parcialidad de los declarantes, ya por ser miembros del grupo organizador de la expulsión de Lizarazo y Niño del barrio, ya sujetos pasivos del proceso penal iniciado por denuncia de Lizarazo.

El primer cargo —según lo que en seguida se razona— no está desprovisto de fundamento.

El análisis comparativo de las afirmaciones del lesionado Páez y de los testigos precisan serias contradicciones que afectan su valor, entre las cuales se enuncian las siguientes:

a) Las en que incurrió Páez: éste, en el denuncio, asegura que al venir con los Zamudios y otra persona, percibió detrás pasos fuertes, y al mirar, vio a un zapatero (que parece fuera Niño) que trató de agredirlo con una escoba lo que aprovechó Lizarazo para herirlo; en la ampliación o declaración, ya ve a Niño, momentos después de su encuentro con los Zamudios, corriendo por entre unos lotes en dirección a la casa de Lizarazo, en la reconstrucción del delito, afirma que venía de la Ciudad Universitaria y que al llegar a la esquina vio a Niño que en carrera se dirigía a la casa de Lizarazo, a la que entró, gritando auxilio, por la parte posterior;

b) Las surgidas entre Páez y Eustaquio Díaz, el único de los cuales declara que al llegar a la calle 76 se encontró con aquél (Páez), se saludaron, como conocidos que eran en el barrio, le preguntó qué hacía allí enfrente de la casa de Lizarazo, a lo cual respondió: "Por aquí levantando unas direcciones de los señores comunistas", momentos en el cual salió de su casa Lizarazo e hirió a Páez;

c) Las surgidas entre Páez y los Navas (Juan y Paulina), quienes (los últimos) salieron de su casa al oír bochinches en la calle, y presenciaron hechos distintos: según Juan, se encontró con Páez, al que acompañaban los Zamudios (no Díaz), y según Paulina, Lizarazo estaba allí, a unos veinte metros con un señor Narváez y otros (seis aproximadamente) y a dos o tres metros Páez y los suyos, los que eran insultados por los del otro grupo;

d) Las surgidas entre Páez y Salazar (testigo citado por Páez), quien —el segundo— presenció insultos del zapatero a Páez sin que éste dijera nada, luégo agria discusión entre los dos hasta que el zapatero lo atacó con un palo, ataque que esquivó, y "en eso —dice textualmente Salazar— salió de su casa de habitación Antonio Lizarazo, **quien acudió en defensa del zapatero"** (se subraya);

e) Las surgidas entre estos testigos y los Zamudios (Marco Tulio y Carmen), de los cuales Marco Tulio es categórico al afirmar que "Eccelino iba un poco hacia adelante y nosotros (debe referirse a otras personas) conversábamos con el mismo señor Díaz, cuándo salió Lizarazo pero a toda carrera y le tiró a Eccelino en el estómago con la mano cerrada", y

f) La de Carmen Zamudio, quien primero declaró haber visto salir por entre solares a un sujeto hacia la casa de Lizarazo, y oír gritar que allí iban, y más tarde vacilar en relación con la distancia entre la declarante y el sujeto, hecho éste decisivo en la apreciación del testimonio.

Conforme a este análisis, deficiente por ser hecho sobre referencias del Juez y del Tribunal, quienes —especialmente éste— no transcribieron ni resumieron los testimonios en que fundaron las sentencias, toma cuerpo una muy inquietante duda sobre su imparcialidad y, por lo tanto, sobre su veracidad. Los testigos declaran hechos fragmentarios, parciales, sin una clara coincidencia en su conjunto, excepto un hecho muy saliente que parece hubiera sido la consigna de callar, y es el motivo que llevó a Niño a pedir auxilio a gritos a su cuñado Lizarazo y a éste a salir a su defensa, y que —sin embargo— afirman con más o menos reticencias, el lesionado y los testigos.

En el supuesto de que estas conclusiones no tuvieran un fundamento decisivo, hay otros motivos que afectan seriamente la credibilidad de los

testimonios de los Zamudio, los Navas, Salazar y Díaz, y que se refieren —precisamente— a las causas del delito. Páez y sus compañeros de barrio habían organizado una empresa para expulsar del barrio a los afiliados al partido comunista, entre ellos Lizarazo y su cuñado Marco T. Niño, y como realización de esa empresa se sucedieron las pedreas de los días anteriores y otras agresiones, que dieron origen a la demanda criminal que contra Páez, Zamudio y otros hubo de presentar Lizarazo, y de cuyo juzgamiento el Juez se declaró incompetente. Había pues, de por medio dos intereses comunes: el surgido del propósito de expulsar del barrio a Niño, Lizarazo (éste especialmente) y a sus amigos, confirmado en el proceso según certificación del Juez, y el nacido de su situación de sumariados a petición de Lizarazo; intereses éstos de tanta repercusión, especialmente en sujetos de escasa formación ética, que muy fácilmente pueden — bajo el impulso primario — inclinar intencionadamente a la deformación de la verdad.

Considero, por lo tanto, que hay fundamento para decidir que, con base en estos testimonios, la causal de casación mediante la cual se atacó la sentencia por la fragilidad de la prueba testimonial, podía prosperar.

Francisco Bruno

Bogotá, septiembre 6 de 1950.

LEGITIMA DEFENSA.— INTERPRETACION DEL VEREDICTO DEL JURADO.—NO HAY CONTRADICCION ENTRE LAS RESPUESTAS DE UN VEREDICTO NI ESTE ES CONTRADICTORIO, SI, SIENDO VARIOS LOS PROCESADOS, APRECIA EN DISTINTA FORMA LA RESPONSABILIDAD DE ELLOS

1—La legítima defensa no es otra cosa que la reacción proporcionada contra una agresión injusta, actual y no provocada por el que se defiende, para proteger un derecho o un bien legítimamente amparado que se halla en peligro. Y para que se pueda aceptar como existente, es indispensable que estén acreditados los supuestos o condiciones que la estructuran.

Se han tenido como elementos constitutivos de la causal de justificación mencionada, los siguientes:

1º Que haya una agresión injusta; 2º que esta agresión sea actual; 3º que ponga en peligro un derecho; y 4º que exista proporcionalidad entre la agresión y la defensa.

De acuerdo con la ley penal, hay legítima defensa de la vida, del honor o de los bienes, pero para que pueda aceptarse como tal, es necesario que los elementos que la integran estén probados, pues si falta alguno de ellos por comprobar, no sería legítima. Por eso, como dice acertadamente el señor Procurador, a la aludida causa de justificación, "no se llama sencillamente defensa, sino legítima defensa".

Tratándose de negocios en que interviene el Jurado, el veredicto debe contener en alguna forma todos los elementos o condiciones que integran esa causal, ya sea reconociendo los hechos que la constituyen, o bien por la afirmación clara de la figura, pues sólo así los Jueces de derecho pueden acatarla y dictar su sentencia conformándose al pensamiento de los Jueces de hecho. Cuando las contestaciones de éstos son deficientes, el sentenciador no puede ampliar su alcance y suplir a su manera lo que el Jurado no dijo o dejó de consignar voluntaria o involuntariamente. Esto sería tanto como dictar el fallo en puro derecho, desatendiendo el veredicto.

A este respecto dice el señor Procurador Delegado en lo Penal:

"En el presente asunto, la respuesta del Jurado: "Sí, por defender al padre", es equívoca acerca de la causal de justificación, porque "defender" a una persona puede ser un acto lícito y justificado, si se reúnen todos los requisitos esenciales de la legítima defensa; o puede no serlo, cuando falta alguno de esos requisitos, como en el evento de que el homicida haya sido el provocador del ataque a la víctima, o cuando el peligro no sea grave ni inminente, o cuando haya medio fácil y digno para evitar que la reacción a la violencia culmine con la muerte del agresor, etc. Por eso, se repite, la doctrina y la ley positiva justifican el hecho en caso de LEGITIMA DEFENSA, y no simplemente cuando hay defensa.

"El veredicto no expresó que el procesado obrara por defender legítimamente a su padre, ni tampoco enunció los elementos constitutivos de la causal de justificación. Lo que vale decir que el pensamiento de los Jueces de conciencia fue corto e incompleto en una cuestión tan radical como la legítima defensa, en que es preciso reconocerla claramente para que el Juez de derecho, en esta clase de juicios, pueda aceptarla en la sentencia".

La Corte también ha sostenido que las causas que justifican o excusan de responsabilidad deben estar probadas, para que produzcan sus efectos en la vida del derecho; que la tesis de que en las dudas debe optarse por lo más favorable al procesado, no es aplicable sino cuando se duda de la responsabilidad, caso en el cual debe ser absuelto, porque la condenación debe basarse en la prueba completa del cuerpo del delito y de la responsabilidad, pero este criterio no puede aceptarse cuando se trata de causales de justificación o excusa, que deben

aparecer como evidentes. (G. J. números 2073-2074, pág. 282).

2.—Cuando son varios los procesados, el Jurado puede apreciar la responsabilidad de ellos en distinta forma, sin que esto implique contradicción ni oposición entre las varias respuestas, pues en materia penal la responsabilidad es individual.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, ocho de septiembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

El Tribunal Superior del Disrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de fecha diez de febrero del año pasado, revocó la del Juez Segundo Superior de la misma ciudad, que absolvía a los procesados Reyes Sánchez Correa, José del Carmen Sánchez Sánchez y Ricardo Sánchez Córdoba del delito de homicidio porque se les llamó a juicio en este proceso y en su lugar, los condenó como responsables del mismo delito, a las siguientes penas principales:

A Reyes Sánchez Correa, a la pena principal de ocho años de presidio; a José del Carmen Sánchez Sánchez a un año y cuatro meses de presidio; y a Ricardo Sánchez Córdoba, a la de dos meses de arresto.

Contra esta providencia interpusieron el recurso de casación, los sentenciados. Su representante legal al formalizar la demanda, alega las causales primera, tercera y séptima del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Hechos y actuación procesal

Refiere el proceso, que entre Sacramento Sánchez y Rosalbina Sánchez, cónyuges entre sí y quienes tenían su domicilio en el sitio denominado "El Espigón", fracción de Melonal, de la jurisdicción del municipio de Boavita, posiblemente a causa de los celos, se suscitaron desaveniencias que hicieron imposible la vida en común y produjeron la separación de los esposos. Rosalbina se retiró a la casa de su hermano Ricardo Sánchez, en tanto que Sacramento continuó viviendo en su propia casa, acompañado de Domingo Carreño, sujeto de su confianza. En las discordias entre los esposos Sánchez-Sánchez, se acusaba Reyes Sánchez como responsable de esa situaci y posiblemente a causa de esta circunstancia de otras de carácter económico, Sacramento a mentaba odiosidad contra tal individuo y en a gunas ocasiones lo hizo víctima de ataques obra. Reyes Sánchez y su hijo José del Carme estaban al servicio de Ricardo Sánchez en labor de campo y por esta circunstancia, se sospechal que también éste había tenido participación en separación de Sacramento y de Rosalbina. C estos antecedentes, en las horas de la mañana d día treinta y uno de diciembre de mil novecient cuarenta y tres, Sacramento Sánchez acompañ do de Domingo Carreño, se dirigió a la finca ll mada "La Doradilla" y cuando pasaban por el s tio denominado "El Revolcadero", se encontrar con Reyes Sánchez y con José del Carmen, su hij quienes se ocupaban en labores agrícolas, por o den de Ricardo Sánchez. Se trabó el combate e tre ellos, armados de cuchillos y armas de fueg resultando mortalmente herido Sacramento Sá chez, y Reyes Sánchez con algunas lesiones. S dice que las heridas que fueron reconocidas en persona de Sacramento Sánchez, en número veinte, cuatro de revólver y las restantes de c chillo, le fueron inferidas por Reyes Sánch José del Carmen, hijo de éste y por Ricardo Sá chez, quien también le disparó con revólver.

El Juzgado 2º Superior de Santa Rosa de V terbo, abrió causa criminal por los trámites que interviene el Jurado contra los mencionad Reyes Sánchez, José del Carmen Sánchez y R cardo Sánchez Córdoba, por el delito de homic dio, con la concurrencia de circunstancias que daban la categoría de asesinato.

El Tribunal confirmó el auto de proceder di tado por el Juzgado Superior, sin modificaci alguna.

Reunido el Jurado, se le preguntó si los proc sados eran responsables de homicidio en la pe sona de Sacramento Sánchez, "con las modalid des de indefensión de la víctima, motivos inn bles y bajos, sevicia y pensamiento antelado la ejecución". Las respuestas fueron las siguie tes:

Para Ricardo Sánchez Córdoba: "Sí, como có plice por no haber intervenido para evitar y dar cuenta a la autoridad".

Para Reyes Sánchez: "Sí, en la necesidad defenderse".

Para José del Carmen Sánchez: "Sí, excedi

se en necesidad de defenderse y defender al dre".

El Juzgado Superior, por auto de fecha treinta julio de mil novecientos cuarenta y seis, de- ró contrarias a la evidencia de los hechos, las spuestas de los jueces de conciencia y ordenó nvocar un nuevo Jurado. El Tribunal confirmó a determinación del Juzgado Superior y al evo Jurado se le formularon los mismos inte- gatorios que al primero, y contestó:

Respecto de Ricardo Sánchez Córdoba: "Sí co- cómplice"; en relación con Reyes Sánchez: í en riña"; y en lo tocante a José del Carmen nchez: "Sí por defender al padre".

El Juez del conocimiento en presencia de estas spuestas del Jurado, dictó sentencia absolutoria ra los tres procesados. El Tribunal al conocer r consulta de este fallo, como ya se ha dicho, lo vocó y en su lugar los condenó a las penas re- ionadas al comienzo de esta providencia.

Concepto del Procurador

El Procurador Delegado en lo Penal, al contes- el traslado, examina a espacio la demanda sentada por el defensor de los procesados y nsidera que las causales de casación alegadas r éste, son las consagradas por el artículo 567 Código de Procedimiento Penal, en sus nume- es 1º, 3º y 7º.

Este funcionario estudia detalladamente esas usales, teniendo en cuenta las respuestas del rado, las constancias del proceso, la sentencia urrida y los principios legales y jurídicos que gulan el recurso de casación. De este estudio luce que son inoperantes y no es el caso de ar la sentencia recurrida. En el curso de esta videncia, se verá cuáles son las razones que Ministerio Público aduce, para hacer la soli- id antes mencionada.

Procede, pues, la Corte, a estudiar las causa- invocadas por el defensor de los procesados, el orden de su importancia.

USAL SEPTIMA — **Cuando la sentencia se a dictado sobre un veredicto evidentemente contradictorio**

l demandante sostiene que existe una contra- ión manifiesta y notoria entre las respuestas Jurado, pues en la relativa a Ricardo Sán- , afirmó que era responsable "como cómpli- ce" del homicidio; respecto de Reyes Sánchez, que era autor de homicidio "en riña"; y que José del Carmen actuó "por defender al padre". Y entonces, si hubo legítima defensa para éste, no se puede sostener responsabilidad para los tres procesados, ni complicidad ni homicidio en riña.

La anterior conclusión, se deduce del conjunto de las alegaciones contenidas en la demanda, pues como bien lo afirma el señor Procurador Delegado en lo Penal, no es claro ni ordenado en sus argumentaciones.

Según aparece del proceso, los tres sentenciados fueron llamados a juicio como autores del delito de homicidio —asesinato— en la persona de Sacramento Sánchez, y el delito se calificó así, en atención a los antecedentes de enemistad entre los agresores y la víctima, a las circunstancias de indefensión en que se le dio muerte, a los motivos innobles o bajos que armaron el brazo de los victimarios, a la sevicia que emplearon en la ejecución del hecho, causándole veinte heridas a la víctima y finalmente "porque se vislumbra un pensamiento antelado en la ejecución del hecho". Así se dice en el auto de proceder de segunda instancia, de fecha 28 de junio de 1945 (fs. 5 y ss., cd. 2º).

Los acusados concurrieron ante el Jurado por dos veces. En la primera, el veredicto fue declarado contraevidente y es el que dio en las segundas audiencias, el que debe tenerse en cuenta, para efectos de la presente sentencia.

Los cuestionarios que fueron sometidos a los Jueces de hecho, son del tenor siguiente:

1º "¿El acusado Ricardo Sánchez Córdoba, mayor de edad, natural y vecino de Boavita, cedulado bajo el número 659742 del Jurado Electoral de Málaga, hijo de Jeremías Sánchez y Francisca Córdoba, casado con Sagrario Guerrero, sabe leer y escribir, de profesión agricultor, es responsable de haber dado muerte a Sacramento Sánchez Silva, según hechos ocurridos entre las seis y las seis y media de la mañana del treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y tres, en el punto de "El Revolcadero", vereda de Melonal, jurisdicción de Boavita, mediante empleo de arma cortante y punzante (cuchillo) y arma de fuego de pequeño calibre (revólver), que produjeron los estragos de que trata la diligencia necropcial y con las modalidades de indefensión de la víctima, motivos innobles o bajos, sevicia y pensamiento antelado en la ejecución?"

El Jurado contestó: "Sí como cómplice".

2º "¿El acusado Reyes Sánchez Correa, mayor de edad, natural y vecino de Boavita, hijo de Wenceslao Sánchez y Mauricia Correa, casado con Epifania Sánchez, de profesión agricultor y jornalero, sabe leer y escribir, cedulado bajo el número 1830616 del Jurado Electoral de Boavita, es responsable de haber dado muerte a Sacramento Sánchez Silva, según hechos ocurridos en el día, hora y lugar a que se refiere la serie anterior, mediante empleo de las armas allí detalladas que produjeron los estragos de que trata la diligencia de necropsia, y con la concurrencia de las modalidades de que da cuenta la anterior serie, en su parte final?"

La respuesta fue: "Sí en riña".

3º "El acusado José del Carmen Sánchez Sánchez, mayor de diecinueve años, natural y vecino de Boavita, hijo de Reyes Sánchez y Estefanía Sánchez, agricultor, soltero, quien sabe leer regularmente y firma, es responsable de haber dado muerte a Sacramento Sánchez Silva, según hechos ocurridos el día, hora y lugar anotados en las dos series anteriores y mediante el empleo de las armas ya mencionadas, y con la concurrencia de las modalidades de indefensión de la víctima, sevicia, motivos innobles y bajos y pensamiento antelado en la ejecución?"

El Jurado respondió: "Sí, por defender al padre".

Se observa que el demandante, para invocar la causal séptima de casación, parte de la respuesta que el Jurado dio al cuestionario que le fue presentado sobre la responsabilidad del acusado José del Carmen Sánchez Sánchez, expresada con las palabras: "Sí por defender al padre". Es decir, que para el demandante los Jueces de hecho en virtud de esa respuesta, afirmaron la no responsabilidad de ese procesado, por haber obrado en condiciones justificativas del hecho, o sea, en legítima defensa y de esto deduce que Reyes Sánche y Ricardo Sánchez también actuaron en legítima defensa. Y como el Tribunal popular, dijo que el uno era responsable por homicidio en riña y el otro por complicidad en el mismo delito, el veredicto es contradictorio.

Se considera:

La legítima defensa, no es otra cosa que la reacción proporcionada contra una agresión injusta, actual y no provocada por el que se defiende, para proteger un derecho o un bien legítimamente amparado que se halla en peligro. Y para que se pueda aceptar como existente, es indispensable que estén acreditados los supuestos o condicion que la estructuran.

Se han tenido como elementos constitutivos la causal de justificación mencionada, los siguie tes:

1º Que haya una agresión injusta;

2º Que esta agresión sea actual;

3º Que ponga en peligro un derecho; y

4º Que exista proporcionalidad entre la ag sión y la defensa.

De acuerdo con la Ley Penal, hay legítima d fensa de la vida, del honor y de los bienes, pe para que pueda aceptarse como tal, es necesa que los elementos que la integran estén probad pues si falta alguno de ellos por comprobar sería legítima. Por eso, como dice acertadame el señor Procurador Delegado en lo Penal, a aludida causa de justificación, "no se le lla sencillamente defensa, sino legítima defensa".

Tratándose de negocios en que interviene Jurado, el veredicto debe contener en alguna f ma todos los elementos o condiciones que in gran esa causal, ya sea reconociendo los hechos q la constituyen o bien por la afirmación clara la figura, pues sólo así los Jueces de derecho pu den acatarla y dictar su sentencia conformán se al pensamiento de los Jueces de hecho. Cua do las contestaciones de éstos son deficientes sentenciador no puede ampliar su alcance y s plir a su manera lo que el Jurado no dijo o d de consignar, voluntaria o involuntariamente. I to sería tanto, como dictar el fallo en puro de cho, desatendiendo el veredicto.

A este respecto dice el señor Procurador De gado en lo Penal:

"En el presente asunto, la respuesta del Jura "Sí por defender al padre", es equívoca acerca la causal de justificación, porque "defender" una persona puede ser un acto lícito y justifica si se reúnen todos los requisitos esenciales de legítima defensa; o puede no serlo, cuando fa alguno de esos requisitos, como en el evento que el homicida haya sido el provocador del a que a la víctima, o cuando el peligro no sea g ve ni inminente, o cuando haya medio fácil y d no para evitar que la reacción a la violencia c mine con la muerte del agresor, etc. Por eso, repite, la doctrina y la ley positiva justifican hecho en caso de legítima defensa, y no simp mente cuando hay defensa.

"El veredicto no expresó que José del Carn Sánchez obrara por defender legítimamente a

dre, ni tampoco enunció los elementos constitu-vos de la causal de justificación. Lo que vale cir que el pensamiento de los Jueces de con-ncia fue corto e incompleto en una cuestión n radical como la legítima defensa, en que es eciso reconocerla claramente para que el Juez derecho, en esta clase de juicios, pueda acep-rla en la sentencia".

La Corte también ha sostenido que las causas e justifican o excusan de responsabilidad, de-n estar probadas para que produzcan sus efec-s en la vida del derecho; que la tesis de que las dudas debe optarse por lo más favorable procesado, no es aplicable sino cuando se du-de la responsabilidad, caso en el cual debe ser suelto, porque la condenación debe basarse en prueba completa del cuerpo del delito y de responsabilidad, pero este criterio no puede eptarse cuando se trata de causales de justifi-ción o excusa que deben aparecer como eviden-s. (Sentencia de 24 de junio de 1949. Casación anuel Hernández Ospina. G. J. Nos. 2073-2074, g. 282).

Examinadas las actas de las audiencias verifi-das en este negocio, se observa que la defensa solicitó del Jurado que contestara negativamen-la responsabilidad de José del Carmen Sán-ez, por haber obrado en legítima defensa de su dre Reyes Sánchez. Pidió que contestara con "sí, por haberse excedido en la defensa de su dre". Lo cual indica que la defensa no conside-que ese acusado, hubiera obrado en la comi-ón del hecho que se le imputa con la concurren-a de circunstancias justificativas. Aún más, no puede presumir que la ignorancia de los Jue-s de hecho, los hubiera llevado a dejar incom-eta la respuesta al cuestionario relativo a José el Carmen, porque en las alegaciones que se le cieron en la audiencia pública, no fueron ex-añas las tesis de la **legítima defensa**, no ya pa-este procesado, pero sí para Reyes Sánchez.

En el auto de proceder, se colocó a José del armen Sánchez, como responsable de un homi-dio con caracteres de asesinato, y por eso se eguntó al Jurado sobre las modalidades de in-fensión de la víctima, sevicia y "pensamiento itelado en la ejecución" y en la respuesta que comenta, no se descartaron estas circunstancias. iego por lo menos, implícitamente afirmaron que procesado era responsable del hecho imputado, es no pueden coexistir a un mismo tiempo aque-s circunstancias de intensificación del elemento doloso de la infracción y la modalidad de justificación alegada por el demandante.

Por consiguiente, si el procesado José del Carmen Sánchez no actuó en ejercicio del derecho de legítima defensa ni de acuerdo con el veredicto, puede reconocérsele esta circunstancia justificativa, lógicamente hay que concluir que no existe contradicción entre dicha respuesta del Jurado y las que dio para los otros dos procesados.

Los veredictos del Tribunal popular, interpretados legalmente, son el reconocimiento de la responsabilidad de los tres procesados en el hecho porque se les llamó a juicio, y en ellos se determinan, para cada uno, las modalidades especiales en que actuaron, sin que ninguna de las respuestas entrañe una causal de justificación. El Jurado puede apreciar la responsabilidad de los procesados cuando son varios, como en el caso presente, en distinta forma, sin que esto implique contradicción ni oposición entre las varias respuestas, pues en materia penal la responsabilidad es individual.

De acuerdo con lo anterior, son inválidas las argumentaciones contenidas en la demanda para sustentar la causal 7ª de casación, siendo el caso de rechazarla.

CAUSALES PRIMERA Y TERCERA.—Desacuerdo de la sentencia con el veredicto del Jurado y mala aplicación de la ley penal

Estas causales, se fundamentan en la demanda con las mismas razones. Y es por esto, por lo que se estudian conjuntamente.

Los motivos son los que a continuación se expresan:

1º "Partiendo de esta proposición, defender al padre, que es la que más se acomoda a las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, necesariamente tiene que concluirse con un fallo absolutorio para todos los procesados, pero no hacer lo que hizo el Tribunal, interpretar, o mejor prescindir del concepto del Jurado, y por su cuenta y riesgo proceder a aplicar las penas que trae la sentencia, con violación del veredicto y de las normas penales ya señaladas, por errada interpretación e indebida aplicación de los artículos 362 y 39 del C. P., condenando a Reyes Sánchez a la pena de ocho años de presidio, cuando ha debido declararlo absuelto con aplicación del artículo 25 del C. P."; y

2º "De igual manera, el H. Tribunal sentenciador procedió a establecer para Ricardo Sánchez

la pena mínima señalada por el artículo 199 del C. P., calificándolo el Tribunal como encubridor, violando en esta forma el artículo 227 del C. de P. P., y el 199 del C. P., puesto que Ricardo Sánchez, según consta en el proceso, es cuñado de Reyes Sánchez por ser hermano legítimo de la esposa (sic) de éste..."

Se considera:

Aparece de la sentencia de primera instancia dictada por el Juez de la causa que éste interpretó equivocadamente el veredicto, pues reconoció la circunstancia de la legítima defensa a favor de todos los tres procesados y les dictó sentencia absolutoria sin que las respuestas del Jurado los colocara en esa situación legal y jurídica. Dicho funcionario, después de sostener la legítima defensa para Reyes y José del Carmen Sánchez, deduce que esta situación redunda a favor de Ricardo Sánchez, pues no podría afirmarse responsabilidad por complicidad, cuando el hecho a que se refiere esta complicidad, ha sido considerado como ajustado a la ley.

En cambio el Tribunal Superior interpreta las respuestas del Jurado, sosteniendo la responsabilidad de los tres procesados, en la siguiente forma: A Reyes Sánchez lo considera como autor de un homicidio simplemente intencional, sin tenerle en cuenta la modalidad de la riña, en atención a que el Jurado no dijo quién había sido el provocador; a Ricardo Sánchez, lo coloca en la condición de encubridor, de acuerdo con el artículo 199 del C. Penal, considerando que siendo conocedor de la realización del delito, no lo denunció a la autoridad y además se solidarizó con sus compañeros para entorpecer o desviar la investigación; y finalmente, a José del Carmen Sánchez, lo sitúa en el caso de exceso en la legítima defensa.

Ya se dejó establecido, al estudiar la causal anterior, que el veredicto del Jurado en lo relacionado con Reyes Sánchez, no encierra la causal de justificación de la legítima defensa y entonces, la absolución que el Juez de primera instancia decretó a su favor y que el demandante invoca, resulta inaceptable, siendo por este aspecto, la sentencia del Tribunal acorde con el veredicto.

En lo que respecta a José del Carmen Sánchez y a Ricardo Sánchez, el señor Procurador Delegado en lo Penal, se expresa en la forma siguiente:

"No así, en lo atinente a la situación jurídica de José del Carmen Sánchez y Ricardo Sánchez, pues respecto del primero el exceso de legítima defensa deducido por el Tribunal resulta arbitrario, ya que el veredicto no lo contiene en ninguno de sus elementos; y en cuanto a Ricardo, toda es más arbitrario el fallo recurrido, porque el J rado lo reputó como cómplice de homicidio, nunca como mero encubridor. Figuras estas úl mas inconfundibles, porque al paso que la ca dad de cómplice traduce una participación un hecho punible cometido por otro, el encub miento es un delito autónomo que lesiona la a ministración de justicia. Cómo, pues, sustitu una cosa por otra?"

"En esto sí hay un claro desacuerdo entre sentencia y el veredicto. Pero el error es ya irr mediable, porque, al corregirlo, se agravaría pena de Reyes y José del Carmen, quienes s recurrentes, y no el Ministerio Público.

"Afirmada la responsabilidad de los procesad por el homicidio y no pudiéndose enmendar benigna y privilegiada sanción que el Tribur les impuso a Reyes y José del Carmen, a pes de la gravedad del delito, ello quiere decir que causales primera y tercera resultan inoperan y deben rechazarse".

Las anteriores razones del representante d Ministerio Público, son jurídicas y concluyent haciéndoles la aclaración de que todos los proc sados son recurrentes y si la Corte corrigie el error en que incurrió el Tribunal de Santa R sa de Viterbo al interpretar las respuestas d Jurado, a todos tres habría que imponerles u sanción mayor de la que se les fija en dicho fal

Por lo tanto, los fundamentos alegados pa sustentar las causales 1ª y 3ª, carecen de va y éstas deben rechazarse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, —Sala Casación Penal— acorde con el concepto del ñor Procurador Delegado en lo Penal y admin trando justicia en nombre de la República y p autoridad de la ley, no casa la sentencia profe da por el Tribunal Superior de Santo Rosa de terbo, fechada el diez de febrero del año pasa por la cual condenó a Reyes Sánchez a la pena ocho años de presidio; a José del Carmen S chez a la de un año y cuatro meses de la mis pena; y a Ricardo Sánchez, a la de dos meses arresto, como responsables del delito de hom dio en la persona de Sacramento Sánchez.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bru Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jimé Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., cretario.

DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD

Analizado en su estructura legal el artículo 172 del Código Penal, se desprende de su propio texto que integra tres modalidades distintas de producirse el delito allí previsto, cada una de las cuales corresponde a las formas gramaticales que se expresan con los verbos "omitir", "rehusar" o "retardar" un acto al cual se está legalmente obligado y que debe ejecutar el empleado o funcionario público en ejercicio de sus deberes oficiales, so pena de transgredir aquella norma penal.

Quien "omite" es porque deja de hacer algo a que está obligado. El que "rehusa" es porque voluntariamente se obstina en no querer realizar una cosa. "Retardar" es la acción positiva que se traduce en prolongar o diferir el cumplimiento o realización de un acto determinado.

Del último de estos conceptos se ha dicho que es una acción positiva. Ello implica que las otras dos modalidades contempladas en el Código Penal, esto es, el rehusar y el omitir significan actitudes meramente negativas, porque producen una abstención del sujeto a quien la ley obliga a la ejecución o realización de determinada actividad, a la cual se niega el funcionario deliberadamente, por el solo hecho de no querer hacer la cosa a que está obligado o dejar de hacer lo que constituye su deber por mandato u ordenamiento legal.

Son estos los verdaderos actos de omisión, imputables por lo mismo que implican rebeldía categórica a los mandatos legales en la forma negativa de no querer cumplirlos, ya que el delito consiste precisamente, cuando se emplean esos medios, en no hacer lo que la ley manda, siendo, por lo mismo, típicos actos de omisión estas infracciones consumadas de tal manera y por lo tanto punibles, de conformidad con el artículo 11 del Código Penal.

De forma que los actos de omisión comprendidos en los verbos "omitir" o "rehusar" constituyen hechos de mayor entidad, desde luego que el primero significa dejar de realizar una cosa necesaria o al menos indispensable, proyectando la voluntad hacia la ejecución de un acto externo que implica el propósito de poner todos los hechos negativos que sean conducentes para impedir que ese acto legalmente obligatorio se cumpla.

También la abstención que se traduce en rehusar un acto de aquella naturaleza dentro del concepto negativo que implica, lleva en sí inherente la idea de oposición afirmativa y obstinada a no ejecutar un mandato legal de obligatorio cumplimiento, porque la negación de realizar el acto contiene implícita la voluntad decidida de no querer cumplirlo.

En cambio, el hecho de retardar un acto propio de las funciones de un empleado, significa, más que una acción negativa, una actividad positiva tendiente a impedir que una cosa se realice, y esto por medio de actos externos que procura diferirla o aplazarla. Es en estas actividades como se patentiza el propósito del agente; pero, como también son distintos los factores que en algunos casos conducen a tal situación, menester es examinarlos, pues bien puede suceder que no envuelvan ninguna noción de culpa por negligencia, ni menos de dolo, por faltar la "voluntad de cometer un hecho ilícito".

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal — Bogotá, septiembre ocho de mil novecients cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez).

Vistos:

Corresponde a la Sala Penal de la Corte calificar el mérito del presente sumario en averiguación de la responsabilidad penal en que hayan podido incurrir el doctor José Isidro Rodríguez, Presidente del Tribunal Superior de Buga y el Magistrado doctor José María Villegas, Vicepresi-

dente del mismo, por actuaciones en el ejercicio de funciones como tales, en virtud de denuncio formulado por el doctor Primitivo Vergara Crespo, también Magistrado de aquel Tribunal.

Hechos

El doctor Vergara Crespo, en escrito dirigido al Presidente de esta Sala, denuncia al doctor José Isidro Rodríguez, Presidente del Tribunal de Buga, "por actos ilícitos en que éste ha incurrido con pretexto del ejercicio de sus atribuciones legales reglamentarias", consistentes en haberse "negado reiteradamente a convocar la Corporación con el fin de que estudie y resuelva la confirmación del nombramiento del doctor Julio Pizarro", quien fue elegido Juez Municipal de Buga, por acuerdo número 34, de 18 de julio de 1949; negativa que, según afirmación del denunciante "obedece únicamente a un sentimiento de animadversión gratuita contra el doctor Pizarro", puesto que la excusa alegada por el Presidente del Tribunal "de que el nombramiento del doctor Pizarro carece de validez", hasta la fecha del denuncio (agosto 29 de 1949) el acuerdo respectivo no había sido suspendido ni anulado por la autoridad competente.

"Por tanto —agrega el denunciante— el doctor José Isidro Rodríguez, al declarar por sí y ante sí ilegal un acuerdo formalmente expedido por el Tribunal oponiéndose a su cumplimiento, comete un acto arbitrario y un abuso de autoridad".

Además, en el mismo denuncio, se le hace al Magistrado Rodríguez el cargo de falsedad en documentos públicos, por cuanto "ordenó el 26 de los corrientes (agosto de 1949) al señor Francisco Eduardo Cobo, Secretario de la Corporación, la confección de un acta referente a una sesión de Sala de acuerdo, sin que la sesión a que dicho acto se refiere se hubiera celebrado y después de haber firmado él y el doctor Modesto Rivera dicha acta apócrifa dispuso fuera pasada para la firma de los otros Magistrados".

Por último, el doctor Vergara Crespo expresa: "Me atrevo a afirmar, con fundamento, que el inspirador de la conducta arbitraria del Presidente del Tribunal és el Magistrado doctor Modesto Rivera, puesto que éste no oculta la ojeriza que le profesa al doctor Pizarro y es manifiesta la influencia que aquel ejerce sobre la voluntad del Magistrado Rodríguez, quien en este caso desempeña el pasivo papel de un verdadero súcubo".

Al denuncio acompañó el doctor Vergara Crespo un informe del Secretario del Tribunal Superior de Buga, rendido al Magistrado Rengifo Illera y al mismo doctor Vergara, con el cual —dice— "comprueba sumariamente los hechos expuestos".

Pruebas

El carácter oficial de los funcionarios acusados doctores José Isidro Rodríguez y José María Villegas, se halla establecido debidamente en autos con las copias auténticas de los acuerdos de la Corte Suprema de Justicia por los cuales fueron elegidos como Magistrados del Tribunal Superior de Buga; con las actas de posesión de sus cargos, procedentes de la Alcaldía Municipal de aquella ciudad, y con el certificado de este funcionario en que consta que los sindicados ejercían las funciones de Magistrados en la época a que los hechos investigados se refieren. (Fls. 19, 22, 104, 105 y 106 del expediente).

En el curso de la investigación se allegaron a los autos: copias expedidas por la Secretaría del Tribunal Superior de Buga, tanto del acuerdo número 34, de 18 de julio de 1949, por el cual se hizo la elección de Jueces Municipales de aquel Distrito, entre otros del Municipio de Buga, nombramiento recaído en el doctor Julio Pizarro, que dio motivo a la discrepancia surgida entre los Magistrados y lugar a estas diligencias informativas, como de las demás actuaciones posteriores del Tribunal, referentes al mismo asuntó.

También aparecen en autos, las declaraciones de los seis Magistrados que integran el Tribunal Superior de Buga, doctores Rodríguez, Rivera R., Vergara Crespo, Rengifo Illera, Penilla A. y Villegas J.

De las piezas antes enunciadas, se deduce:

a) Que el Tribunal de Buga, por medio de acuerdo número 34 citado, eligió como Juez Municipal de aquella ciudad, al doctor Julio Pizarro con los votos de los Magistrados doctores Rengifo Illera, Penilla A., Vergara Crespo y Villegas J. Los doctores Rodríguez y Rivera, consignaron su voto por el doctor Oscar González Izquierdo. Ante el resultado de la elección, los Magistrados en minoría expusieron razones de diversa índole para manifestar su desacuerdo con la elección del candidato de mayoría y ésta también expuso las suyas, desacuerdo que dio por resultado el que el Magistrado doctor Rodríguez, Presidente de la Corporación, levantara la sesión y en asocio de sus

compañero doctor Rivera, abandonara el recinto. Sin embargo, los cuatro Magistrados restantes continuaron sesionando, bajo la dirección del Vicepresidente, doctor Villegas J.

b) El Juez electo doctor Pizarro presentó la documentación para acreditar su idoneidad y obtener la confirmación de su nombramiento, pero el Presidente del Tribunal, doctor Rodríguez, no creyó oportuno reunir la Sala Plena del Tribunal, pues consideraba que la elección del doctor Pizarro era ilegal.

c) Los Magistrados que habían favorecido con su voto al doctor Pizarro, no aceptaron la tesis del Presidente de lo Corporación e insistieron en la necesidad de que el Tribunal decidiera sobre la confirmación de aquel acto, con resultado negativo. Esta actitud del Presidente, ha sido considerada como delictuosa, con base en el artículo 172 del Código Penal.

d) Por su parte, el inculpado en explicación dada a la Corte, niega haber procedido en el caso **subjudice** con ánimo delictuoso, cuando dice:

"....En vista de las diferencias que de allí surgieron y las alegaciones promovidas, el suscrito Presidente consideró aconsejable levantar la sesión y convocar a un nuevo día, en busca de serenidad y reflexión. Consecuencialmente el suscrito y el Magistrado Rivera se retiraron del recinto en donde se encontraba reunida la Sala de acuerdo y se fueron para sus respectivos despachos...."

En definitiva, el problema de la ratificación de nombramiento del Juez electo doctor Pizarro, se solucionó satisfactoriamente cuando, por acuerdo entre los Magistrados, la suerte decidió el asunto.

Para los cuatro Magistrados que formaron en aquella ocasión la mayoría, el Presidente doctor Rodríguez dejó de cumplir el artículo 5º del reglamento del Tribunal que señala como funciones del Presidente: "6º Convocar al Tribunal para acuerdos cuando lo juzgue conveniente o a **solicitud motivada de alguno de los Magistrados"**, toda vez que en repetidas ocasiones los doctores Villegas, Rengifo, Vergara y Penilla le formularon por escrito, solicitud en tal sentido, sin que hubiesen sido atendidos.

El doctor José Isidro Rodríguez, a su vez, manifestó entonces, en respuesta a la solicitud de convocatoria de que se ha hablado, lo siguiente: "en relación con la confirmación del nombramiento del doctor Julio Pizarro, para Juez Municipal de Buga, motivo de la soliritud, el suscrito Presidente considera que ello no da lugar a convocatoria, toda vez que el acta o acuerdo en donde aparece electo como Juez el doctor Pizarro, carece de las firmas del suscrito Presidente y la del Magistrado doctor Modesto Rivera R., quienes se abstuvieron de hacerlo por haberse levantado la sesión, quedar desintegrada la Sala de acuerdo y haberse continuado haciendo nombramientos de jueces por cuatro Magistrados únicamente, contra el expreso mandato del artículo 79 del Código Judicial y del 25 del reglamento interno en cita, que dice: "No podrá celebrarse acuerdo sin la concurrencia de todos los Magistrados".

Se considera:

Analizado en su estructura legal el artículo 172 del Código Penal, se desprende de su propio texto que integra tres modalidades distintas de producirse el delito allí previsto, cada una de las cuales corresponde a las formas gramaticales que se expresan con los verbos "omitir", "rehusar" o "retardar" un acto al cual se está legalmente obligado y que debe ejecutar el empleado o funcionario público en ejercicio de sus deberes oficiales, so pena de transgredir aquella norma penal.

Quien "omite" es porque deja de hacer algo a que está obligado. El que "rehusa", es porque voluntariamente se obstina en no querer realizar una cosa. "Retardar", es la acción positiva que se traduce en prolongar o diferir el cumplimiento o realización de un acto determinado.

Del último de estos conceptos se ha dicho que es una acción positiva. Ello implica que las otras dos modalidades contempladas en el Código Penal, esto es, el rehusar y el omitir significan actitudes meramente negativas porque producen una abstención del sujeto a quien la ley obliga a la ejecución o realización de determinada actividad, a la cual se niega el funcionario deliberadamente por el solo hecho de no querer hacer la cosa a que está obligado o dejar de hacer lo que constituye su deber por mandato de un ordenamiento legal.

Son éstos los verdaderos actos de omisión, imputables por lo mismo que implican una rebeldía categórica a los mandatos legales en la forma negativa de no querer cumplirlos, ya que el delito consiste precisamente, cuando se emplean esos medios, en no hacer lo que la ley manda, siendo, por lo mismo, típicos actos de omisión estas infracciones consumadas de tal manera y por lo tanto punibles, de conformidad con el artículo 11 del Código Penal.

De forma que los actos de omisión compren-

didos en los verbos "omitir" o "rehusar" constituyen hechos de mayor entidad, desde luego que el primero significa dejar de realizar una cosa necesaria o al menos indispensable, proyectando la voluntad hacia la ejecución de un acto externo que implica el propósito de poner todos los hechos negativos que sean conducentes para impedir que ese acto legalmente obligatorio se cumpla.

También la abstención que se traduce en rehusar un acto de aquella naturaleza dentro del concepto negativo que implica, lleva en sí inherente la idea de oposición afirmativa y obstinada a no ejecutar un mandato legal de obligatorio cumplimiento, porque la negación de realizar el acto contiene implícita la voluntad decidida de no querer cumplirlo.

En cambio, el hecho de retardar un acto propio de las funciones de un empleado, significa, más que una acción negativa, una actividad positiva tendiente a impedir que una cosa se realice y eso por medios externos que procuren diferirla o aplazarla. Es en estas actividades como se patentiza el propósito del agente; pero, como también son distintos los factores que en algunos casos conducen a tal situación, menester es examinarlos, pues bien puede resultar que no envuelvan ninguna noción de culpa por negligencia, ni menos de dolo, por faltar la "voluntad de cometer un hecho ilícito".

Aplicando estas ideas al caso de autos, puede afirmarse que la imputación que se formula en el proceso a los Magistrados Rodríguez y Villegas, Presidente y Vicepresidente, en su orden, del Tribunal Superior de Buga, en lo tocante con el caso de abuso de autoridad, consistente en el retardo con que procedieron para convocar la Sala de Acuerdo de dicho Tribunal con el fin de confirmar el nombramiento del doctor Pizarro, como Juez Municipal de Buga, empleo para el cual fue nombrado por los Magistrados que no compartieron las objeciones que a ese nombramiento formularon los doctores Rodríguez y Rivera, funcionarios de aquel Tribunal, no tiene carácter delictuoso.

Es manifiesto que el propósito perseguido por los Magistrados renuentes a propiciar la convocatoria de la Sala de Acuerdo, fue buscar la forma de impedir que la elección recaída en el doctor Pizarro creara un ambiente de pugnacidad que pudiese colocar al Tribunal en comprometida posición ante sus propios superiores y, sobre todo, en la conciencia pública, que no puede mirar benévolamente actitudes tan discutibles y empecinadas de los que por su función de administrar justicia a los otros deben dar ellos mismos permanente ejemplo de austera severidad y de cabal cumplimiento de sus deberes, cualesquiera que sean las circunstancias en que les corresponda actuar en el ejercicio de su investidura.

Por lo menos, la actitud del Vicepresidente docto Villegas encuentra esta interpretación, bastante para explicar su conducta en aquella emergencia.

La del doctor Rodríguez, como Presidente del Tribunal Superior de Buga, no aparece susceptible de idéntica claridad, y es censurable, ya que no punible, como equivocado sistema de querer entrabar por sentimientos personales o de simple amor propio ofendido por la derrota de sus pretensiones, una función que en su calidad de Presidente de aquella Corporación, de tan alta categoría jerárquica, lo imposibilitaba para dar ese ejemplo de encendida querella, por razones no del todo encomiables.

Mas, desde el punto de vista penal, para exigir al doctor Rodríguez responsabilidad por el acto del retardo como abuso de autoridad, caben apreciaciones que permiten tener tal actitud como carente de dolo, desde luego que el criterio en que se situó el sindicado para negarse a ejecutar el acto a que estaba obligado como Presidente de la Corporación, admitía alguna controversia o es por lo menos susceptible de encontrados pareceres, como los que sostuvieron cada uno de los grupos en que se dividió la opinión del Tribunal.

El Magistrado doctor Rodríguez, ceñido a la letra del Reglamento, entendió que de conformidad con éste la elección del doctor Pizarro carecía de validez por no estar conforme con alguna de sus disposiciones, lo que implicaba como consecuencia la innecesaria reunión de la Sala de Acuerdo para dilucidar una cuestión carente de operancia por la forma como había sido conseguida dicha elección. Mientras sus contrarios oponían distinto concepto fundados en los principios que gobiernan el régimen de la mayoría absoluta para la elección de los cargos en las Corporaciones, cuando no se puede emplear otro sistema de los autorizados por la ley y por la circunstancia de que la Sala de Acuerdo actuó con la presencia de los seis Magistrados que la componían, es decir, con el **quorum** reglamentario, hasta que la elección del doctor Pizarro produjo la ausencia de dos de sus miembros, por no estar conformes con ella.

Así las cosas, no es posible atribuir dolo a una actitud por lo menos controvertida, que por cierto, fuéra del retardo en producirse, no originó ningún perjuicio, ni directo al doctor Pizarro por la demora en confirmarle su nombramiento, ni indirecto a la administración de justicia, porque las labores normales de la Corporación afortunadamente no se resintieron con la insólita pugna que determinó la designación de aquel ciudadano para el Juzgado Municipal de Buga.

Finalmente, el señor Procurador Delegado en lo Penal, en concepto que antecede, pide que los sindicados sean amparados con un sobreseimiento definitivo, por cuanto "la excusa dada por el Magistrado doctor Rodríguez para abstenerse de atender la obligación de reunir la Sala de Acuerdo del Tribunal, desnaturaliza el ilícito de abuso de autoridad que sanciona el artículo 172 del Código Penal, en cuanto le resta eficacia al elemento psíquico de la infracción, ya que el sindicado no procedió con dañina intención al ejecutar el acto ameritado.

"Otro tanto cabe decir respecto a la imputación contra el Magistrado doctor José María Villegas, quien durante la época a que se refieren los hechos, ejercía las funciones de Vicepresidente del Tribunal. Por ninguna parte se observa móvil delictuoso alguno en su actuación, encaminada a resolver, con amplio criterio de transacción, las diferencias surgidas en el seno de la entidad de que forma parte".

En cuanto al cargo de falsedad imputado al Magistrado doctor Rodríguez, que consiste en haber ordenado confeccionar un acta en que se hablaba de la asistencia de los Magistrados integrantes de la Sala de Acuerdo a determinada sesión, no habiéndose efectuado tal hecho, cabe observar que, según aparece de autos, apenas se trata de un proyecto de acta de Acuerdo, elaborado para la firma de quienes debían suscribirlo, sin número y que solamente tendría valor legal una vez que se encontrara firmado por todos los Magistrados. No habiendo ocurrido esto último, como sucedió en realidad, no hubo mutación de documento auténtico, y, de consiguiente, la falsedad no se estructuró.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, oído el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SOBRESEE DEFINITIVAMENTE a favor de los Magistrados del Tribunal Superior de Buga, doctores José Isidro Rodríguez y José María Villegas J., por los cargos que les fueron formulados en el presente sumario.

Cópiese, notifíquese y archívese.

El Presidente de la Sala,

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES

No tratándose de una providencia que afecte a quienes fueron sus defendidos sino a otros de los procesados en el mismo proceso, no hay razón alguna para que el Magistrado no pueda intervenir en el examen de la providencia consultada.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Francisco Bruno)

Vistos:

El Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué doctor Francisco Vila Calderón, se declaró impedido para intervenir en el examen de la providencia del Juez 2º Superior de aquel Distrito por la cual —a causa de extinción de la acción penal por prescripción — ordenó cesar todo procedimiento contra Rafael Cortés Ramos y José Domingo Romero, procesados por el delito de robo cometido en Ibagué el doce de enero de mil novecientos treinta y cinco.

Como el motivo del impedimento del doctor Vila —haber sido defensor de uno de los procesados— no fue aceptado por los Magistrados restantes de la Sala, se ordenó someter la diferencia a la Corte, a lo cual se procede de acuerdo con el precepto del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal.

Las razones que tiene la Corte para considerar que el impedimento del Magistrado doctor Vila Calderón es infundado, son las siguientes:

a) El Juez 2º Superior de Ibagué, en auto del 25 de marzo de 1936, abrió juicio criminal contra José Gómez Garzón, Marcos Rodríguez y Félix de la Hoz, por los delitos de homocidio, lesiones personales y robo, cometidos en la madrugada del 12 de enero de 1935 en la mencionada ciudad, y sobreseyó temporalmente, por el de robo, en favor de Rafael Cortés y José Domingo Romero;

b) Dictada la sentencia condenatoria de primer grado contra Gómez, Rodríguez y De la Hoz, y apelada, el Tribunal nombró defensor de oficio al doctor Vila Calderón, cuya actuación —en la segunda instancia— se limitó a recibir notificación y a aceptar los fundamentos del fallo en un brevísimo escrito, y

c) Situado el delito de robo en el artículo 404, cuya pena máxima es de catorce años, el Juez, con el concepto favorable de su Fiscal, ordenó —por causa de la prescripción— cesar todo procedimiento contra los sobreseídos temporalmente Cortés y Romero, orden que, consultada ante el Tribunal, dio lugar al impedimento del doctor Vila.

No tratándose, pues, de una providencia que afecte a quienes fueron sus defendidos, sino de Rafael Cortés y José Domingo Romero, que no lo fueron, no hay razón alguna para que aquel Magistrado no pueda intervenir en el examen de la providencia consultada.

En consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es legal el impedimento manifestado por el Magistrado doctor Vila Calderón, y que, por lo tanto, no puede separarse del conocimiento del negocio mencionado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITOS DE CONCUSION, PREVARICATO Y ABUSO DE AUTORIDAD.—FACULTADES DE LOS EMPLEADOS DE LOS ABOGADOS DE QUE HABLA EL ART. 12 DE LA LEY 21 DE 1931

Los empleados de los abogados a que se refiere la Ley 21 de 1931 (artículo 12) son personas extrañas a los juicios, no representan nada ni a nadie, y si su función se limita a ver los expedientes, su derecho no se extiende más allá del de solicitar y recibir datos sobre los negocios que los abogados —sus patrones— indiquen a los Jueces, jamás a pedir certificados, copias, ni menos con el objeto de apelar; es, por lo tanto, al abogado, no a su empleado, a quien competería solicitar reconsideración de la providencia mediante la cual se cancela la facultad de ver expedientes y pedir datos. Lo contrario envolvería el riesgo de que un empleado de oficina de abogado se convierta, con fines de lucro, en elemento perturbador de la justicia, indigno de ser empleado de oficinas judiciales.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Francisco Bruno)

Vistos:

El Tribunal Superior de Neiva ha consultado su fallo del veinticuatro de septiembre del año pasado, por el cual —con aplicación del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal— ordenó cesar todo procedimiento contra el ex-Juez del Circuito de Garzón, doctor Guillermo Martínez Orozco, acusado por Jesús Ramón Cuéllar de varios delitos, entre ellos los de concusión, prevaricato y abuso de autoridad. En esta providencia, por lo tanto, la Corte decidirá la consulta que le hizo el mencionado Tribunal.

Sometido a las condiciones determinadas en el artículo 192 del citado Código, sin que el ex-Juez de Garzón haya intervenido en esta instancia, se procede a examinar el fallo en relación con el proceso, con el propósito de establecer si los hechos que le fueron imputados constituyen o no delitos y, en consecuencia, si la orden de cesación del procedimiento se ajusta a la evidencia afirmada en la investigación.

I. — Motivos de la acusación

Los hechos en que Ramón fundó su acusación contra el ex-Juez doctor Martínez son los siguientes, que la Sala extracta de su denuncia, casi incomprensible por su deplorable redacción y su estilo totalmente extraño a toda técnica jurídica; son ellos:

a) Que al hacer entrega material de la finca "Santa Rosa", a Rafael y María Eva Méndez, cesionarios de Salomé Rojas, en el juicio reivindicatorio de ésta contra Manuel Lugo C., el ex-Juez doctor Martínez incluyó en la dicha entrega, a pesar de la oposición del denunciante, una faja de terreno que no pertenecía a la mencionada finca, ni se hallaba dentro de los linderos determinados en la escritura en que Rojas fundó su demanda, faja que Ramón poseía desde hacía dos años;

b) Que, en la misma diligencia, lanzó al demandado Lugo, de la habitación y finca que retenía;

c) Que el mismo Juez se negó a permitirle firmar la diligencia, aryugendo que él —Ramón— no era parte en el juicio, e impidiéndole, en esta forma, apelar;

d) Que, posteriormente y por medio de apoderado especial, apeló de dicha diligencia, lo que le fue negado por idéntica razón, es decir, la de no ser parte en el juicio, y

e) Que en el juicio de separación de bienes de Ana Tulia Lugo contra Ricardo Cuéllar, que estaba facultado para ver por solicitud del abogado de conformidad con la Ley 21 de 1931 (artículo 12), el ex-Juez doctor Martínez le canceló dicha facultad, cuya resolución no se le quiso mostrar, menos notificar, ni expedirle copia, para con fundamento en ella, apelar o acusar.

En la misma denuncia, el litigante Ramón C.,

confundiendo la acción posesoria con la penal, y ésta con la de reparación de perjuicios, invoca disposiciones del Código Civil, advierte que esta denuncia —para el efecto de las copias— la adjunta a la que presentó Manuel Lugo contra el mismo ex-Juez, fija en quinientos pesos los perjuicios materiales causados por las infracciones y en mil pesos los perjuicios morales, y finalmente, pide, como prueba de sus acusaciones, se reciban los testimonios de Manuel Lugo (el demandante), Pablo Emilio Martínez, Juan Barrera, Rito Losada, Luciano Polanía, Víctor Lugo, Pedro Almairo, Rodolfo Poveda, doctor Octavio Pastrana y Luis María Cabrera.

III. — Resultandos:

Ordenada la investigación por el Tribunal, el funcionario instructor ordenó y practicó serias e importantes diligencias, como inspecciones oculares en los expedientes de los juicios, testimonios de los funcionarios del Juzgado y las personas que concurrieron a las diligencias de entrega de la finca "Santa Rosa", informes e indagatorias del Juez acusado, copias auténticas de las partes de los procesos civiles relacionadas con la acusación, y certificados y documentos sobre la personalidad del acusado y del acusador.

Considerando completa la investigación, mediante los elementos que la integran, se enumeran en seguida los hechos comprobados, dentro de cada uno de los procesos en que el Juez acusado ejecutó los actos que el denunciante considera delictuosos.

A) Juicio de reivindicación

a) Salomé Rojas viuda de Méndez y Celso Lugo celebraron el 19 de abril de 1942 un contrato de promesa de venta de la finca "Santa Rosa", ubicada en el Municipio de Garzón, según una de cuyas cláusulas la primera hizo entrega material de la finca al segundo, quien, a su vez, la dejó en poder de su hijo Manuel Lugo;

b) La señora Rojas viuda de Méndez demandó, en juicio de reivindicación de la nombrada finca, a Manuel Lugo, demanda que fue aceptada por el Juez del Circuito el doce de diciembre del mismo año y oportunamente registrada, y el diez y siete de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro se realizó el secuestro de la finca en poder de Hipólito Herrera, no obstante la oposición que hicieron Celso Lugo, padre del demandado y sin título alguno Jesús Ramón Cuéllar;

c) El Juez doctor Alfredo Cedeño falló este juicio, en primer grado, el veintinueve de abril de mil novecientos cuarenta y cuatro, y condenó a Manuel Lugo a la restitución de la finca, al pago de novecientos ochenta y cuatro pesos, valor de los frutos producidos y de los daños causados desde el mes de mayo de 1942 y autorizó al demandado a llevarse los materiales de la casa de bahareque y teja a medio techar situada cerca de la casa antigua de la finca siempre que pudiera separarlos sin detrimento de la cosa reivindicada y que el propietario no quisiera pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados, y, finalmente, declaró no probadas las excepciones perentorias alegadas;

d) El Tribunal Superior de Neiva, el diez y siete de abril del mismo año, confirmó la sentencia de primer grado, con la única reforma de condenar al demandado como poseedor de buena fe al pago de los frutos percibidos desde que se contestó la demanda hasta el día de la entrega y el demandante al pago de la construcción de la casa de bahareque y teja de barro al tenor del artículo 966 del C. C., estimación que se llevaría a cabo en la ejecución de la sentencia;

e) El 11 de mayo del mismo año, mediante escritura número 322, esto es, veinticuatro días después de dictada la sentencia de segundo grado, Celso Lugo, previa declaración de ser propietario y poseedor de la finca reivindicada, vendió a Jesús Ramón los derechos y acciones en ella que Juez y Tribunal le habían desconocido, así como las mejoras, escritura que fue inscrita el nueve de julio siguiente;

f) El Juez Municipal de Garzón, el treinta de agosto, en virtud de comisión del Juez del Circuito Civil, debía hacer la entrega material de la finca reivindicada, pero a ello se opuso el doctor Abelardo Cabrera, abogado de Celso Lugo y de Jesús Ramón, alegando: que el 19 de abril de 1942 Salomé Rojas celebró el contrato de promesa de venta con Celso Lugo, y le hizo entrega de la finca, la que luégo Celso dio a su hijo Manuel; que Ramón poseía la finca desde el nueve de diciembre de 1944 como arrendatario y desde el mes de mayo como propietario en virtud de la citada cesión que le hicieron Celso y Manuel Lugo o este último, y que, en cumplimiento de los artículos 552 y 882 del Código de Procedimiento Civil, se debía dejar la finca en poder de Ramón,

como secuestre, mientras se decidía sobre la legalidad de la oposición.

g) El Juez doctor Martínez Orozco, el trece de diciembre, rechazó la oposición, ordenó entregar el inmueble de acuerdo con los artículos 880 y 883 del Código Judicial, impuso al opositor Ramón una multa de cincuenta pesos (artículo 884), fundado el Juez en estas razones: la finca, por estar secuestrada dentro del juicio, no podía ser ocupada; el contrato de promesa de venta no trasmite derecho alguno; la demanda fue inscrita y su inscripción no aún cancelada, siendo por ello nula —por ilícita— toda trasmisión (artículo 1521, Código Civil y 42 de la Ley 57 de 1887), de modo que Ramón —por estas razones— no podía ser ocupante ni tenedor;

h) El Tribunal Superior de Neiva, el cuatro de junio del año siguiente (1946), confirmó el auto del Juez doctor Martínez por el cual se rechazó la oposición de Ramón y el Juez el día veintiocho del mismo mes ordenó cumplir la orden del Tribunal y nuevamente comisionó al Juez Municipal para que hiciera la entrega de la finca a los cesionarios de Salomé Rojas viuda de Méndez;

i) El diez y siete de julio el Juez Municipal, en virtud de aquella comisión, procedió a hacer la entrega, la que no pudo realizarse porque Manuel Lugo y Jesús Ramón se opusieron de hecho, no obstante las admoniciones de aquel funcionario, ante el cual Ramón declaró que él no había poseído la finca sino que era el cesionario de Lugo en virtud de la escritura número 522, negando así lo que afirmara en la primera diligencia;

j) El Juez de Circuito, en vista de que Ramón y Lugo no habían dejado hacer la entrega, decidió hacerla personalmente, lo que cumplió el veinticinco del mismo mes, no obstante que el secuestre Ramón se opuso nuevamente alegando que la entrega debía hacerse por la línea que limitaba la parte que él poseía y que, como observó el Juez, excluía de la cosa reivindicada una faja de terreno que comprendía el patio, corredor y excusado de la casa, línea que, según se comprobó, fue marcada el día anterior por Lugo y Ramón; en la diligencia, finalmente, la casa de bahareque reconocida a Lugo en la sentencia se dejó en depósito en poder de Rafael Méndez, cesionario de Salomé Rojas viuda de Méndez, la demandante, según lo prescrito por el artículo 472, Código de Procedimiento Civil;

k) El Juez de Circuito, en esta última diligencia, hubo de ordenar a la Policía que lo acompañaba, sacar los objetos y semovientes pertenecientes a Lugo, por cuanto éste, a pesar de la advertencia del funcionario, se negaba a salir de la casa y a llevarse lo que era suyo, y, por consiguiente, a hacer la entrega ordenada por Juez y Tribunal;

l) Jesús Ramón, en asocio de Manuel Lugo, con el propósito de obstruir e impedir la entrega, el día anterior a la diligencia quitó la cerca que dividía la finca de "Santa Rosa", de la que el primero decía poseer como arrendatario, y la rehizo en forma que dejaba dentro de su predio el patio, el corredor y el excusado de la casa, según los testimonios del mayordomo Antonio Almairo, Juan Barrera y Rosa Tulia Polanía;

m) Rosa Tulia Polanía declara no haber arrendado tierra alguna a Jesús Ramón; sólo había prometido venderle alguna parte, lo que no efectuó; sin embargo Ramón hizo un documento a su acomodo, se lo hizo firmar y luégo, aprovechándose de él, quería apoderarse del lote que le correspondió a uno de sus niños menores (Abelardo) en la sucesión de su esposo;

n) El abogado doctor Arturo Silva, el 30 de junio de 1946 y el abogado doctor Alfredo Cedeño, el 16 de agosto de 1946, autorizaron a Jesús Ramón Cuéllar para que se le mostrara el juicio de reivindicación de Salomé Rojas contra Manuel Lugo, autorizaciones que el Juez doctor Martínez —que Ramón podía ser en virtud de autorización del abogado— hubo de cancelar en auto del veintiocho de noviembre del mismo año por motivo de "intervenciones indebidas e irrespetuosas" de Ramón, y finalmente;

o) El mismo doctor Cedeño, el 29 de noviembre del mismo año, como apoderado del mismo Ramón, y con base en una nueva escritura (número 598 del 14 de los mismos mes y año), pidió al Juez se reconociera a aquél como cesionario de Manuel Lugo.

B) Juicio de separación de Ana Tulia Lugo contra Ricardo Cuéllar

En este juicio así como en el de alimentos, se confirmaron los siguientes hechos en la inspección ocular practicada en ellos:

a) El abogado doctor Abelardo Cabrera, apoderado de la demandante Ana Tulia Lugo, pidió el embargo y secuestro de los bienes de la sucesión y el nombramiento de Jesús Ramón para

secuestre, sin que esto último fuera aceptado, y, en cambio, se designó a Isidoro Méndez;

b) En el secuestro de los bienes situados en Zuluaga, Méndez, fue remplazado por Evangelista Rojas, y a ruego de éste firmó la diligencia el mencionado Jesús Ramón;

c) En el de los bienes (madera aserrada) que tenía Silvestre Rodríguez en La Plata, se nombró secuestre a Luis Alberto Ramón (hermano de Jesús), quien declaró haber recibido la madera, pero la dejó en poder de Rodríguez;

d) Posteriormente Ana Tulia Lugo vendió a Jesús Cano, por la suma de doscientos sesenta y cinco pesos, aquella madera, la cual había sido transportada de La Plata a poder o a la casa de Jesús Ramón, dinero que recibió éste de Cano, y más tarde el mismo Jesús Ramón compró a Cano la misma madera;

e) Evangelista Rojas, el secuestre de los bienes situados en La Vega, sacó animales de la sucesión de los potreros buenos y los ocupó con animales de su propiedad, y, por consejo o mandato de Jesús Ramón, quitó al molino una de las mazas para que no se pudiera moler la caña que ya estaba lista;

f) La demandante revocó el poder dado al abogado doctor Cabrera y, en su lugar, designó al doctor Silva, y más tarde declaró que Ramón le había conseguido los servicios de los abogados, consecución que ella debía pagar a Ramón;

g) Estos hechos fundaron la remoción de los secuestres Evangelista Rojas y Luis Alberto Ramón (el hermano de Jesús), y la cancelación de la autorización dada por los doctores Cabrera y Cedeño al mencionado Ramón (Jesús) para ver el expediente del juicio de separación de bienes, y

h) El Juez doctor Martínez, en auto del veintitrés de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis, negó a Ramón, por no ser parte en el juicio, varias certificaciones parece que sobre la mencionada cancelación.

III. — Considerandos:

Los actos ejecutados por el Juez doctor Martínez en los juicios de reivindicación y separación de bienes, cuyos incidentes se han enumerado, no constituyen ninguna de las infracciones que, tan temerariamente, le imputó Jesús Ramón, de acuerdo con las conclusiones que en seguida se exponen:

A) El delito de concusión apenas enunciado, mediante la referencia de las normas penales que la definen y sancionan, no tiene aquí existencia LEGAL. Para ello habría sido necesario que el Juez doctor Martínez con abuso de su cargo o de sus funciones —de acuerdo con los artículos 156 y 157— hubiera obligado o inducido a alguna persona a dar o prometer dinero al mismo funcionario o a un tercero, o —para ilícito provecho propio o ajeno— a pagar algo que no se debe, como impuestos, salarios, sueldos, rédito, emolumento, renta.

B) El delito de prevaricato menos fue comprobado. Las providencias que dictó y suscribió el Juez doctor Martínez, tanto en el juicio reivindicatorio de Salomé Rojas v. de Méndez contra Manuel Lugo como en el de separación de Ana Tulia Lugo contra Ricardo Cuéllar, no son contrarias a la ley, ni expresa o manifiestamente injustas, ni se inspiraron en sentimientos de animadversión hacia Ramón.

C) El abuso de autoridad, en cualquiera de las formas de los artículos 171 y 172, menos aparece configurado; el Juez acusado, en efecto, no cometió ni hizo cometer acto arbitrario o injusto alguno en perjuicio de Ramón ni de ninguna de las partes o personas que aquél cree representar o defender, ni en perjuicio de los bienes del denunciante o de otras personas.

Examinadas las providencias del ex-Juez doctor Martínez, se deduce que ellas se ajustaron estrictamente a la ley. A Ramón, en efecto, no obstante que se opuso a la entrega de la finca "Santa Rosa", con base en derechos que el demandado vencido le trasmitió después del fallo de segundo grado, en el cual le habían sido desconocidos, se le dejó la finca —en cumplimiento del artículo 882, Código de Procedimiento Civil— con carácter de secuestre, y si el Juez, decidida la oposición, ordenó la entrega y no admitió posteriormente nueva oposición, subordinó sus decisiones a los artículos 880 y 883, que prescriben la inadmisibilidad de nueva oposición y la entrega aún mediante la fuerza en caso de resistencia; menos admisibles eran, pues, las oposiciones que, con el claro propósito de impedir la entrega, posteriormente formuló Ramón, y en especial la que fundó en la inclusión de la faja de terreno, que, en virtud de la intencionada remoción de linderos hecha el día antes por Ramón, abarcaba los servicios más importantes de la casa de la finca.

La orden de cancelar la autorización que le dieron los abogados, para ver los expedientes, interpretaba fielmente el contenido ético y jurídico

la ley reglamentaria de la abogacía, por cuan-
Ramón, aprovechándose ilícitamente de las
itorizaciones, apareció —como en el juicio de
paración de bienes— negociando con los depo-
tados en poder de su hermano, o celebrando
ntratos, con abuso de la credulidad y buena fe
las partes, sobre derechos o bienes sacados del
mercio por decisión judicial, y sobre los cuales
abía ya recaído fallo definitivo de segundo
rado.

Ramón, por otra parte, como los empleados de
s abogados a que se refiere la Ley 21 de 1931
rtículo 12) son personas extrañas a los juicios,
o representan nada ni a nadie, y si su función
limita a ver los expedientes, su derecho no se
xtiende más allá de solicitar y recibir datos so-
re los negocios que los abogados —sus patro-
es— indiquen a los Jueces, jamás a pedir cer-
ficados, copias, ni menos con el objeto de "ape-
r" como Ramón francamente lo confiesa; es,
or lo tanto, al abogado, no a su empleado, a
uien competería solicitar reconsideración de la
rovidencia mediante la cual se cancela la facul-
d de ver expedientes y pedir datos. Lo contra-
o envolvería el riesgo, fatalmente aquí cumpli-
o, de que un empleado de oficina de abogados,
omo Ramón, se convierta, con fines de lucro, en
emento perturbador de la justicia, indigno de
r empleado de oficinas judiciales. Lo que en
sta investigación se ha precisado con toda clari-
ad es, pues, la personalidad de Jesús Ramón,
anadero y comerciante convertido en tinterillo
eligroso, y acusador temerario de los funciona-
os que frustran sus ilícitas empresas, y contra el
ual es necesario defender los asociados.

IV. — Decisión de la consulta

Siendo así, con base en el examen que se ha
echo, que los actos imputados al Juez doctor
Martínez Orozco no constituyen infracción algu-
a, es de obligada aplicación, como el señor Agen-
del Ministerio Público lo pide, el artículo 153
el estatuto procesal penal. Y como, según re-
ulta del proceso, Jesús Ramón ha cometido he-
chos que bien pueden constituír delitos, tales co-
mo la confección del contrato que refiere Rosa
Tulia Polanía, la alteración de los linderos de que
hablan en sus declaraciones Juan Barrera y An-
tonio Almairo, las falsas imputaciones ante las
autoridades de que habla el Personero Munici-
pal en su informe al Tribunal (entre ellas la que
dio nacimiento a este proceso), el hurto o robo
de documentos o papeles de Ricardo Cuéllar que
denuncia su abogado doctor Tulio Rubiano, ha-
brá de ordenarse que, por el Juez competente, se
inicien las correspondientes investigaciones.

En consecuencia la Corte Suprema — Sala de
Casación Penal— administrando justicia en nom-
bre de la República y por autodidad de la ley, y
de acuerdo con el concepto del señor Procurador
Delegado en lo Penal, RESUELVE:

a) Confirmar, como en efecto confirma, la pro-
videncia del Tribunal Superior de Neiva, del
veinticuatro de septiembre del año pasado, por
la cual ordenó cesar todo procedimiento contra
el Juez del Circuito Civil de Garzón, doctor Gui-
llermo Martínez Orozco, por cuanto los actos de
que lo acusó Jesús Ramón no constituyen delito
alguno;

b) Ordenar que, por medio del Juez compe-
tente, se investiguen los delitos de falsas impu-
taciones ante las autoridades, falsedad en docu-
mentos, hurto o robo, abuso de confianza en la
especie de remoción de linderos y los demás que
resultaren de sus actividades, en que Jesús Ra-
món Cuéllar haya podido incurrir, y finalmente,

c) Ordenar que, por causa de sus actividades
en los procesos civiles de reivindicación y sepa-
ración de bienes de que se ha hecho mención en
este fallo, se cancelen las autorizaciones que el
mencionado Ramón tenga como empleado de abo-
gados en los Juzgados del Distrito.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. — EL FUNCIONARIO QUE HA DICTAD EL AUTO DE PROCEDER EN UN NEGOCIO DETERMINADO, NO ESTA IMPED DO PARA REVISAR, COMO JUZGADOR DE GRADO SUPERIOR, LA PROVIDEN CIA POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE POR EL INFERIOR ACERCA D LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL EN EL MISMO PROCESO

Ha dicho la Corte que cuando un funcionario ha dictado en primera instancia un auto de fondo, como el de proceder, que implique un proceso de análisis y de síntesis de los elementos y modalidades de la responsabilidad, y luégo, en superior grado de jurisdicción, forma parte de una sala que va a revisar el fallo definitivo, debe separarse del conocimiento, porque aquel auto es una base casi definitiva de la sentencia y porque la institución de las instancias no tendría razón de ser si en la segunda revisara los pronunciamientos judiciales el mismo personal.

Pero en un caso como el presente no se quebrantan los fines que la ley persigue, porque la revisión del Tribunal no tiene por objeto estudiar lo que el juzgado haya decidido sobre el cuerpo del delito y la responsabilidad, sino, simplemente, si ha transcurrido el tiempo necesario para que se haya consumado el fenómeno de la prescripción.

El funcionario no ha emitido concepto sobre lo que va a revisarse y, por tanto, no hay prejuzgamiento en la decisión que el Tribunal haya de tomar.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal—Bogotá, doce de septiembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada)

Vistos. El Tribunal Superior de Ibagué declara infundado el impedimento manifestado por el magistrado doctor Francisco Vila Calderón para conocer del proceso contra Ricardo Galindo Sánchez, por corrupción de menores.

Del expediente resulta:

a) El Juzgado Superior de Ibagué, a cargo del doctor Vila Calderón y en providencia de 18 de septiembre de 1943, dictó auto de proceder co tra Galindo Sánchez por corrupción de menore

b) El Tribunal en providencia de 16 de dicien bre del mismo año, confirmó el enjuiciamien proferido por el Juzgado;

c) Galindo Sánchez fue excarcelado, en prov dencia de 14 de marzo de 1944, por haber cun plido en detención preventiva un tiempo igu al que había de merecer como pena privativa d la libertad;

d) En el nombramiento del defensor y en sorteo de jurados transcurrieron cuatro años la gos, hasta que el Juzgado, a cargo de otro fu cionario distinto del doctor Vila Calderón y e providencia de 14 de junio de 1950, declaró pre crita la acción penal y ordenó consultar ese pr veído con el superior;

e) El doctor Vila Calderón, ahora magistrad del Tribunal, se declaró impedido para conoce por haber emitido opinión sobre el asunto ma teria del proceso, pero los magistrados restant de la Sala declararon que no la había emiti sobre el asunto debatido ante el Tribunal, qu era la simple prescripción de la acción penal que, por tanto, podía formar parte de dicha Sal

Por eso debe decidir la Corte el incidente y ello se procede, mediante las siguientes consid raciones:

Ha dicho la Corte que cuando un funcionar ha dictado en primera instancia un auto de fo do, como el de proceder, que implique un pr ceso de análisis y de síntesis de los elementos modalidades de la responsabilidad y luégo, superior grado de jurisdicción, forma parte una sala que va a revisar el fallo definitivo, de separarse del conocimiento, porque aquel auto una base casi definitiva de la sentencia y porq la institución de las instancias no tendría raz de ser si en la segunda revisara los pronunc mientos judiciales el mismo personal.

Pero en un caso como el presente no se qu brantan los fines que la ley persigue, porque

visión del Tribunal no tiene por objeto estuar lo que el juzgado haya decidido sobre el ierpo del delito y la responsabilidad, sino simemente, si ha transcurrido el tiempo necesario ara que se haya consumado el fenómeno de la rescripción.

El funcionario no ha emitido concepto sobre lo ue va a revisarse y, por tanto, no hay prejuzamiento en la decisión que el Tribunal haya de omar.

Así lo ha decidido el Tribunal y la Corte acep su parecer.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no probado el impedimento manifestado por el doctor Francisco Vila Calderón para conocer del proceso de que se ha venido hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

CUANDO SOLAMENTE CONCURRAN CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGRO SIDAD, PUEDE IMPONERSE EL MAXIMO DE LA SANCION SEÑALADA PO LA RESPECTIVA DISPOSICION PENAL, PERO NO ES FORZOSO HACERLO SIEM PRE; Y CUANDO SOLO CONCURRAN CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PEL GROSIDAD, LA PENA PUEDE FIJARSE EN EL MINIMO, PERO TAMBIEN NO E FORZOSO HACERLO SIEMPRE.—LA INDIGENCIA Y LA FALTA DE ILUSTRA CION COMO CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PELIGROSIDAD

1.—El artículo 39 del C. P. no señala una manera rígida y matemática para aplicar las sanciones, sino que da una pauta para fijarlas, en tratándose de las circunstancias de mayor o menor peligrosidad: PUEDE fijarse el máximo cuando concurran únicamente circunstancias de mayor peligrosidad, pero no es forzoso hacerlo siempre; y puede fijarse el mínimo cuando concurran únicamente circunstancias de menor peligrosidad, pero tampoco es forzoso hacerlo siempre que así se presenten las cosas.

Dicho de otro modo, los términos del artículo 39 no quieren significar que cuando haya varias circunstancias de mayor peligrosidad y ninguna de menor, el Juez tenga que aplicar el máximo, así como si no hay ninguna de mayor peligrosidad y sí una o varias de menor, tenga que aplicar el mínimo. El Juez tiene el arbitrio o facultad de señalar la cuantía de las penas justipreciando según su prudente criterio las dichas circunstancias ("podrá", dice el código), pero sin olvidar los demás factores que indica la norma general para el señalamiento de las penas, que es el artículo 36 del código, esto es, la gravedad y modalidades del hecho, los motivos determinantes y la personalidad del delincuente.

2.—No es la simple carencia de bienes de fortuna lo que constituye la circunstancia de menor peligrosidad de que habla el numeral 11 del artículo 38 del C. P. (La indigencia y la falta de ilustración, en cuanto hayan influído en la ejecución del hecho), sino aquella falta o privación de los indispensables para la subsistencia que inclina a obtenerlos por medios ilícitos, porque sólo así puede aceptarse, según el orden natural de las cosas, que ha "influído en la ejecución del hecho", como lo exige el código.

El criterio de interpretación en el parcular se encuentra en los artículos 25 (ordinal 3º) y 430 del código penal: si la carencia de bienes es de tal manera apremian que no pueda tolerarse sin daño grave pr pio o de la familia propia, habrá una ci cunstancia de justificación del hecho; si necesidad no es en extremo absoluta, pe existe, habrá una circunstancia de men peligrosidad.

Y en cuanto a la falta de ilustración, tan poco es la simple carencia de conocimient la que indica menor peligrosidad, sino tan bién aquella que haya "influído en la ej cución del hecho", y tal carencia sólo i fluye en la perpetración de aquellos delit que se han llamado de creación legal o c los que se requieren ciertos conocimient jurídicos o técnicos para prever las cons cuencias dañosas de los hechos. Dicho d otro modo, la falta de ilustración no pue aceptarse como índice de menor peligros dad en aquellas acciones que todo el mund sabe, sin necesidad de aprendizaje especia que de suyo son ilícitas, como el homicid y el robo. Precisamente la teoría de los d litos naturales, esto es, la de que hay cie tos hechos que nadie ignora que no se pu den ejecutar, que de suyo son indebid (quae natura turpia sunt, como expresab los romanos), sirve de mucho en el pun que se está comentando.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casaci Penal.—Bogotá, doce de septiembre de mil n vecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prad

Vistos. El Tribunal Superior de Manizales, en ntencia de 27 de septiembre de 1949, condenó a edro Luis o Pedro José Palacio, Julio César ortés, Adriano Múnera y Pastor de Jesús Mo- lles, a las penas principales de cinco años y cua- o meses de prisión, al primero, y de tres años e prisión a los tres últimos, como responsables el delito imperfecto de robo en bienes del señor ntonio Botero H.

Contra dicha sentencia interpusieron los sindi- ados el recurso de casación, pero ante la Corte o presentó la demanda respectiva sino el defen- r de Pedro Luis o Pedro José Palacio, quien voca como causal la primera del artículo 567 el código de procedimiento.

Hechos. El 1º de julio del año pasado se pre- ntó el señor Botero H. ante el Juez Penal del ircuito de Salamina, a dar cuenta del robo que n su oficina de compras de café habían preten- ido ejecutar unos sujetos desconocidos, que re- ultaron ser los arriba nombrados y quienes ha- ían alcanzado a romper la puerta de entrada, ero sin penetrar en el local, porque eso fue im- edido por la presencia de un agente de la poli- ía. En el local tenía el señor Botero H. más de iez mil pesos en dinero y más de once mil arro- as de café.

El Juzgado condenó a los acusados, por robo rustrado, y le impuso a Palacio seis años de pre- idio, y cuatro años y cuatro meses de la misma ena a cada uno de los tres restantes, sanciones ue el Tribunal reformó como arriba se dejó puntado.

Causal primera: indebida aplicación de la ley enal.

No admitió el Tribunal —alega el recurrente— a circunstancia de menor peligrosidad que con- iste en la indigencia y la falta de ilustración de 'edro Luis Palacio, "en cuanto influyeron en la jecución del hecho", que es la undécima del ar- ículo 38 del código penal.

Aplicó, pues el Tribunal, el máximo de la san- ión imponible, siendo así que, de acuerdo con el rtículo 39 del citado código, y con doctrina de sta Sala, no se puede imponer el máximo cuan- o hay alguna circunstancia de menor peligrosi- ad en favor del reo.

Ahora bien: "Pedro Luis Palacio es un hombre uy pobre, pues vive de lo que le produce un odesto taller de carpintería, e indudablemente u pobreza influyó en la ejecución del hecho. ún en nuestro medio sería ridículo llámar rico recursivo a un modesto carpintero de provincia.

"La falta de ilustración de Palacio es tal —pro- sigue— que a duras penas lee y escribe mal. Y es indudable que esta falta de ilustración influyó en la ejecución del hecho, pues seguramente si Pedro Luis Palacio fuera un hombre ilustrado, no cometería e intentaría cometer delitos de esta naturaleza".

Cita, además, lo que el Tribunal expone sobre el señalamiento de la sanción, que es como sigue:

"Este procesado tiene las circunstancias de ma- yor peligrosidad previstas en los ordinales 2º y 9º del artículo 37 del código penal, pues está com- probado en autos —v. c. 2º— que en el año de 1933 fue condenado en sentencias de primera y segunda instancias por el delito de robo. Además, de la hoja prontuaria obrante en autos se des- prende que fue condenado en 1927 y también en el citado año de 1933 a confinamiento y a traba- jo en obras públicas por las autoridades de Poli- cía. Fuéra de lo anterior, aparece que tuvo va- rias sindicaciones por distintos hechos, cuyos re- sultados definitivos se ignoran. Esto por una par- te. Por la otra, está acreditado que en el caso de autos obró con la complicidad de otros previa- mente concertada.

"Comprobadas, pues, tales circunstancias y te- niendo en cuenta que el acusado revela un alto grado de peligrosidad social; y teniendo en con- sideración, de otro lado, que no lo favorecen cir- cunstancias de menor peligrosidad, en concepto de la Sala debe aplicársele el máximo de la san- ción, obrando de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 36 y 39 del código penal. Tal máxi- mo es el señalado en el artículo 16 de la obra mencionada, en armonía con el artículo 2º de la ley 4ª de 1943, es decir, **cinco años, cuatro meses de prisión".**

Se considera:

El artículo 39 del código no señala una manera rígida y matemática para aplicar las sanciones, sino que da una pauta para fijarlas, en tratándo- se de las circunstancias de mayor o de menor pe- ligrosidad: **puede** fijarse el máximo cuando con- curran únicamente circunstancias de mayor peli- grosidad, pero no es forzoso hacerlo siempre; y puede fijarse el mínimo cuando concurran úni- camente circunstancias de menor peligrosidad, pero tampoco es forzoso hacerlo siempre que así se presenten las cosas.

Dicho de otro modo, los términos del artículo 39 no quieren significar que cuando haya varias circunstancias de mayor peligrosidad y ninguna de menor, el Juez tenga que aplicar el máximo,

así como si no hay de mayor peligrosidad ninguna y sí una o varias de menor, tenga que aplicar el mínimo. El juez tiene el arbitrio o facultad de señalar la cuantía de las penas justipreciando según su prudente criterio las dichas circunstancias ("podrá", dice el código), pero sin olvidar los demás factores que indica la norma general para el señalamiento de las penas, que es el artículo 36 del código, esto es, la gravedad y modalidades del hecho, los motivos determinantes y la personalidad del delincuente.

Sobre la indigencia y, siguiendo el pensamiento ya conocido de la Sala, hay que repetir que no es la simple carencia de bienes de fortuna la que constituye circunstancia de menor peligrosidad, sino aquella falta o privación de los indispensables para la subsistencia que inclina a obtenerlos por medios ilícitos, porque sólo así puede aceptarse, según el orden natural de las cosas, que ha "influído en la ejecución del hecho", como lo exige el código.

El criterio de interpretación en el particular se encuentra en los artículos 25 (ordinal 3º) y 430 del código penal: si la carencia de bienes es de tal manera apremiante que no pueda tolerarse sin daño grave propio o de la familia propia, habrá una circunstancia de justificación del hecho; si la necesidad no es en extremo absoluta, pero existe, habrá una circunstancia de menor peligrosidad.

Y en cuanto a la falta de ilustración, tampoco es la simple carencia de conocimiento la que indica menor peligrosidad, sino también aquella que haya "influído en la ejecución del hecho", y tal carencia sólo influye en la perpetración de aquellos delitos que se han llamado de creación legal o en los que se requieren ciertos conocimientos jurídicos o técnicos para prever las consecuencias dañosas de los hechos. Dicho de otro modo, la falta de ilustración no puede aceptarse como índice de menor peligrosidad en aquellas acciones que todo el mundo sabe, sin necesidad de aprendizaje especial, que de suyo son ilícitas, como el homicidio y el robo. Precisamente la teoría de los delitos naturales, esto es, la de que hay ciertos hechos que nadie ignora que no se pueden ejecutar, que de suyo son indebidos (**quae natura turpia sunt**, como expresaban los romanos), sirve de mucho en el punto que se está comentando.

La Procuraduría comienza el análisis del motivo de casación diciendo acertadamente que si el procesado hubiera llevado a término su ilícito acosado por la necesidad, no hubiera negado su perpetración, como lo hizo, sino que hubiera co fesado el hecho alegando el impulso de la in gencia.

Pero, sobre todo, en el expediente no está d mostrada la dicha indigencia en los términos q la ley requiere, esto es, no aparece el sindica como un "falto de medios para pasar la vida según define el diccionario del idioma al ind gente. Por el contrario, en su indagatoria di que tiene "un taller de ebanistería" y que además de ebanista, "chofer y mecánico"; q ha tenido "negocios de carros"; que había veni de Manizales "con el objeto de hacer un negoci o mejor, de cambiar mi carro por otro de é (Camilo Ospina); y que la noche de los suces tenía en su poder "cien o doscientos pesos... un reloj de oro que es de mi propiedad y el q me costó doscientos pesos" (fls. 9 y 10 del cu derno principal).

"En esta forma — concluye la Procuraduría sería inaceptable sostener que Palacio trató d apoderarse de los bienes del señor Botero p una apremiante necesidad derivada de miseria pobreza y frente a una obligación que no pod solventar de otra manera que atentando cont el patrimonio ajeno".

En cuanto a la falta de ilustración, no se que ella haya influído en la comisión del delit pues consta que sabe leer y escribir e hizo est dios de primeras letras y, como lo afirma el M nisterio Público, "se trata de un sujeto con ba tante agilidad intelectual, astuto y hábil para el dir responsabilidades". De otro lado, y según expuesto al principio del análisis de la causal in vocada, no parece admisible la alegación de ig norancia o de falta de ilustración en tratándos del delito de robo, como que todo el mundo sab que quitar lo ajeno con violencia es un hecho il cito sancionado por la ley.

En lo referente a la aplicación del máxim procedió rectamente el Tribunal, dada la peligr sidad del infractor, punto sobre el cual comen el señor Procurador:

"El expediente exhibe a Palacio como un ind viduo con fuerte tendencia hacia delitos cont el patrimonio, pues ha sido condenado varias v ces y sindicado otras tantas por tales infraccione Ya en 1933 se le condenó a 19 meses y quince dí de presidio por robo de artículos de zapatería, en el fallo de primer grado se dice lo siguiente

"Este individuo (Palacio) necesariamente del catalogarse como un profesional del delito cont la propiedad ajena, v. f. 95 en donde aparece

onstancia **de haber sido condenado por hurto nco veces;** f. 96 y siguientes también por hurto 99 y 100 v., por el mismo delito. En este despacho caba de fallarse un sumario por robo, en el cual ogró salvarse de la sanción por falta de pruebas n otro delito de consideración, cometido con pos días de anterioridad al denuncio que dio motivo a la presente investigación y v. a f. 166 el uto de este despacho, por el cual se le cancela a fianza, dos días después de concedida, por haer cometido otro hurto".

"De suerte que lo que determina al procesado delinquir desde muy joven y de manera reiterada, no es propiamente su falta de ilustración, ino algo más hondo y característico que anida n su personalidad innata, o sea una tendencia o disposición a apropiarse de lo ajeno, ya por una tara degenerativa, o ya por otro factor anómalo de su psiquismo. Pues, como afirma el profesor Krestschmer, con base en muchas observaciones de la realidad, los delicuentes habituales lo son por "la predisposición hereditaria sobre todo, y sólo de modo accesorio por la situación exterior. Considerados clínicamente, los delincuentes profesionales o habituales son psicópatas, o sea caracteres anormales". (Fls. 12 y 13 del cuaderno de la Corte).

La causal invocada no puede, en consecuencia, prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, de acuerdo con el señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no invalida** la sentencia recurrida de que se ha venido hablando.

Se declara desierto el recurso respecto de los demás procesados y se les condena en las costas del mismo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES - LA ENEMISTAD COMO CAUSAL DE IMPEDIMENTO Y RECUSACION

1.—La enemistad como fundamento del cambio del Juez del proceso, que con la recusación se persigue, está subordinada en su existencia a ciertas condiciones, entre ellas, a las siguientes: que sea grave, esto es, que su causa sea de tal entidad que haya creado, con caracteres de intensidad, los sentimientos que la constituyen, tales como la aversión y el odio, manifestados en propósitos de venganza, en amenazas de daño o en otras intenciones y hechos sintomáticos o demostrativos de tales sentimientos; y que éstos sean mutuos, es decir, que vinculen con igual fuerza a recusante y recusado, o, excepcionalmente, que si no lo son, provengan del juzgador, de tal suerte que, en tal evento, funden la presunción de que puedan determinar a aquél a la violación de las normas legales y morales que tutelan los derechos del procesado.

2.—El procesado recusó ante el Tribunal al Juez Superior, y el Tribunal resuelve que no es el caso de declarar separado del conocimiento del negocio al mencionado funcionario.

Este procedimiento no se acomoda a lo dispuesto por el artículo 77 del C. de P. P., que dispone que si el Juez recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, pasará el expediente a quien corresponda y se seguirá el procedimiento del artículo 74; si no lo aceptare, enviará el proceso al Superior, quien resolverá de plano la cuestión en vista de lo alegado y probado.

Lo anterior indica claramente que el Tribunal no podía decidir sobre la recusación contra el Juez, sin que éste, previamente, hubiera negado los hechos en que la recusación se funda, ya que sólo en este evento puede el Tribunal resolver de plano el incidente.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal — Bogotá, septiembre trece de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en providencia de ocho de agosto del año en curso, no aceptó los motivos de recusación presentados por el procesado Alejandro Mosquera Mena contra el doctor Arturo Ferrer Ferrer, Magistrado del mismo Tribunal, para conocer del proceso que por peculado se adelanta contra el recusante en el Juzgado Superior de aquella ciudad, y ordenó remitir el negocio a la Corte para dar cumplimiento al ordenamiento del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal.

Impedimento

El procesado Mosquera Mena funda el impedimento en la causal 5ª del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, o sea, existir enemistad grave entre el procesado y el Magistrado doctor Ferrer Ferrer.

Como hechos para acreditar la grave enemistad por parte del doctor Ferrer, señala el recusante la beligerancia política del Magistrado recusado, a quien considera como dirigente del partido político a que pertenece; además, trata de insinuar que se ha aconsejado al señor Juez Superior, doctor Antenor Barbosa Avendaño para que se conduzca "con manifiesta parcialidad en el diligenciamiento del informativo".

El recusante para tratar de demostrar la grave enemistad por parte del Magistrado doctor Ferrer Ferrer, presenta las declaraciones de los señores Natalio Quesada, Manuel Lozano Pernet y Eleázar Valencia, pero es lo cierto que tales declarantes no relatan hechos de los cuales pudiera deducirse esa grave enemistad hacia el procesado, pues, sólo dicen que el doctor Arturo Ferrer "le

ogió antipatía" al recusante por ciertas actividades políticas. En manera alguna los declarantes hacen sobre el hecho que se trata de demostrar, sea, que la grave enemistad existe en forma clara y precisa.

El doctor Ferrer Ferrer al dársele traslado de la recusación para que manifestara si aceptaba o no los hechos en que ella se funda, dijo lo siguiente:

"El suscrito Magistrado no acepta como ciertos los hechos que fundamentan la anterior recusación y los rechaza por injustos. A la vez aclara que con el procesado Mosquera Mena no ha tenido ninguna clase de relaciones, excepción hecha de las inherentes a este negocio, y que nunca ha sentido por él ni afecto ni desafecto".

De tal suerte que ni las pruebas traídas al incidente dan fundamento para establecer la enemistad grave de que habla el señor Mosquera Mena; ni el Magistrado recusado acepta que en él obre el menor desafecto hacia la persona del recusante.

La enemistad, como fundamento del cambio del Juez del proceso que con la recusación se persigue, está subordinada —en su existencia— a ciertas condiciones, entre ellas, a las siguientes: que sea grave, esto es, que su causa sea de tal entidad, que haya creado, con caracteres de intensidad, los sentimientos que la constituyen, tales como la aversión y el odio, manifestados en propósitos de venganza, en amenazas de daño o en otras intenciones y hechos sintomáticos o demostrativos de tales sentimientos; y que éstos sean mutuos, es decir, que vinculen con igual fuerza a recusante y recusado, o excepcionalmente que si no lo son, provengan del juzgador, de tal suerte que, en tal evento, funden la presunción de que puedan determinar a aquél a la violación de las normas legales y morales que tutelan los derechos del procesado.

En el caso a estudio —como ya se dijo— en manera alguna aparece demostrada la enemistad grave del Magistrado doctor Ferrer hacia el procesado Mosquera Mena, y en tales circunstancias no es posible declarar separado del conocimiento del proceso en referencia a dicho Magistrado con fundamento en la causal 5ª del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal.

El procesado Mosquera Mena recusó ante el Tribunal Superior al Juez Superior de Quibdó, doctor Anténor Barbosa Avendaño, por enemistad grave, y el Tribunal resuelve que no es el caso de declarar separado del conocimiento del negocio al mencionado funcionario.

Este procedimiento del Tribunal no se acomoda a lo dispuesto por el artículo 77 del Código de Procedimiento Penal que dispone que si el Juez recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, pasará el expediente a quien corresponda, y se seguirá el procedimiento del artículo 74; si no lo aceptare, enviará el proceso al Superior, quien resolverá de plano la cuestión en vista de lo alegado y probado.

Lo anterior indica claramente que el Tribunal no podía decidir sobre la recusación contra el Juez, doctor Barbosa Avendaño, sin que éste, previamente, hubiera negado los hechos en que la recusación se funda, ya que sólo en este evento puede el Tribunal resolver de plano el incidente.

Se dice lo anterior únicamente para llamar la atención del Tribunal sobre el error en la tramitación del incidente con respecto al Juez recusado, sin que la Corte pueda subsanarlo por no tener competencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no probada la causal de recusación propuesta en este negocio contra el doctor Arturo Ferrer Ferrer, Magistrado del Tribunal Superior de Quibdó, y, en consecuencia, dicho funcionario puede seguir actuando en este proceso.

En cuanto a la recusación del Juez Superior, doctor Barbosa Avendaño, la Corte se abstiene de conocer por falta de competencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

COMPETENCIA PARA EL JUZGAMIENTO DE UN MINISTRO DEL DESPACHO CUANDO CORRESPONDE A LA CORTE CONOCER DE ESTOS PROCESOS

La Corte adquiere competencia para conocer de un proceso contra un Ministro del Despacho sólo cuando el Senado califica el hecho como delito común o como delito de responsabilidad sancionado mediante pena de arresto, prisión o presidio.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal — Bogotá, septiembre catorce de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno).

Vistos:

El Juez 3º Superior de Bogotá, en auto del día catorce del pasado mes, ordenó enviar a la Corte Suprema de Justicia la denuncia del Juez 4º Superior contra el Ministro de Justicia, el Director de Establecimientos Penales, el Director de la Cárcel de Distrito Judicial y otros funcionarios de dicho Ministerio, por los delitos de abusos de autoridad y falsas imputaciones (negativa a suspender guardianes detenidos y denuncias criminales contra el mencionado Juez 4º).

La Corte no es competente para juzgar al Ministro de Justicia ni a los demás funcionarios acusados por las siguientes razones:

a) Las denuncias contra los Ministros del Despacho —de conformidad con los artículos 97 (2º) y 102 (5º y 6º de la Constitución Nacional)— se presentan ante la Cámara, entidad que fundará en ellas, si prestan mérito, la correspondiente acusación ante el Senado, el que los juzga siempre que se trate de delitos cometidos en ejercicio de funciones o de indignidad por mala conducta;

b) La Corte —de conformidad con los artículos 97 (2ª y 3ª también de la Constitución)— sólo es competente para juzgar a dichos funcionarios (Ministros) "si los hechos les constituyen responsables de infracciones que merezcan pena diversa de la destitución del empleo o privación temporal o absoluta de derechos políticos" o "si la acusación se refiere a delitos comunes";

c) La Corte, en cualquiera de estos casos, adquiere competencia cuando el Senado califica el hecho como delito común o delito de responsabilidad sancionado mediante pena de arresto, prisión o presidio, y

d) El Director de Establecimientos de Pena, el Director de la Cárcel de Distrito y los demás funcionarios carecen de fuero y deben ser juzgados por las autoridades ordinarias.

En consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es incompetente para juzgar al Ministro de Justicia y demás funcionarios acusados por el Juez 4º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y ordena devolver este negocio al Juez 3º Superior.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

PRUEBA DE LA PROPIEDAD, PREEXISTENCIA Y CONSIGUIENTE FALTA DE LAS COSAS QUE HAN SIDO OBJETO DE UN DELITO DE HURTO O DE UNO DE ROBO — INDICIOS

1.—Siempre ha sido labor muy difícil establecer la materialidad de los delitos de hurto y robo cuando éstos se cometen en establecimientos comerciales, cuyas existencias de mercancías, por consecuencia de las ventas y compras que a diario se realizan, van cambiando momento a momento. Por esta circunstancia, la ley procedimental en sus artículos 312 y siguientes, en tratándose de acreditar la propiedad, preexistencia y consiguiente falta de lo sustraído, es muy amplia en cuanto a la prueba de esas circunstancias, pues dice que no es preciso probarlas, cuando de otros hechos aparece que las cosas fueron materia de uno de los tales delitos, dejando la apreciación de esas circunstancias al prudente juicio del Juez o funcionario. También admite en cuanto a la preexistencia, la declaración del interesado y de sus parientes, siendo de cargo del funcionario la apreciación de la credibilidad de sus dichos, teniendo en cuenta las normas sobre la crítica del testimonio, las condiciones sociales y personales del declarante, etc.

2.—La Corte ha sostenido que el indicio como elemento probatorio es un hecho que por su sola objetividad lleva en sí la posibilidad de una imputación incriminatoria. Y no es indicio de responsabilidad el que necesita, para que se le tenga como tal, de la apreciación subjetiva del juzgador, porque entonces todas las contingencias y sucesos recogidos en un proceso, estarían sometidos, sin sana lógica ni exégesis legal, al arbitrio de las subjetividades de los varios juzgadores que actúen dentro del mismo proceso. Tomado el indicio en esta forma, por la sola interpretación subjetiva del juzgador no constituye indicio sino sospecha, y las sospechas no pueden tener fuerza de responsabilidad sino cuando se convierten en indicios en el plano objetivo, con otras pruebas que demuestren una relación de causalidad con el hecho delictuoso. (Sentencia de agosto 3 de 1945, G. J. n. 2022 y 2023, pág. 283).

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal — Bogotá, septiembre quince de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

El Juez primero Superior de Barranquilla, por sentencia fechada el cuatro de mayo del año pasado, condenó a los procesados Nicolás Jiménez Blanco, Juan Cotes Guerra y Luis Antonio Valbuena, como responsables del delito de robo, a la pena principal de cuatro años de presidio y a las penas accesorias correspondientes.

Esta sentencia fue apelada y el Tribunal Superior de la misma ciudad, en fallo de fecha seis de julio del mismo año, modificó la sentencia de primera instancia, imponiendo a los sentenciados la pena principal de tres años de presidio. Contra esta providencia, interpusieron el recurso de casación los procesados Cotes, Guerra y Jiménez Blanco, así como también el defensor de éste, habiéndoseles concedido el recurso.

Actuación procesal

El negocio se tramitó en el Juzgado de conocimiento y en el Tribunal de Barranquilla, de acuerdo con los artículos 13 y siguientes de la Ley 48 de 1936, en cumplimiento de lo dispuesto por los Decretos Ejecutivos números 4137 y 2326 de 1948.

En la Corte, sólo fundamentó el recurso el representante legal del procesado Nicolás Jiménez Blanco, no así el representante de Juan Cotes Guerra.

El señor Procurador Delegado en lo Penal, antes de contestar la demanda, anotó que tanto en la sentencia demandada como en el auto interlocutorio que concedió el recurso, dos de los Magistrados del Tribunal de Barranquilla pusieron su firma en forma ininteligible, contrariando los mandatos de los artículos 143 del Código de Procedimiento Penal y 349 del Código Judicial y solicitó que para corregir esa irregularidad, se de-

volviera el expediente al Tribunal remitente.

El señor Magistrado sustanciador, no aceptó la solicitud del representante del Ministerio Público y le devolvió el proceso para que contestara la demanda. Pero este funcionario, insistió en la petición anterior, fundamentando más ampliamente sus puntos de vista e interponiendo el recurso de reposición, el cual también fue negado, disponiendo que se cumpliera el auto que ordenaba el traslado y se contestara la demanda.

El Procurador Delegado en lo Penal, volvió a insistir en las irregularidades procesales anotadas en sus peticiones anteriores, aduciendo en favor de su tesis, sobre la ilegibilidad de las firmas de los Magistrados del Tribunal de Barranquilla, lo que varios Magistrados de la Corte habían resuelto acerca del mismo punto en los procesos contra Antonio Cabrales, Hermógenes Escobar y otros y Francisco Mendoza Caballero, ratificándose en sus opiniones anteriores sobre el mismo punto y pidiendo que la Corte se inhibiera de conocer del recurso de casación, y concluye:

"Este es el concepto de fondo del Ministerio Público en relación con el traslado que se le ha corrido".

La relación anterior sobre la disparidad de opinión del Magistrado sustanciador y del señor Procurador Delegado en lo Penal, acerca de las irregularidades relativas a la ilegibilidad de las firmas de los señores Magistrados del Tribunal de Barranquilla en la sentencia recurrida y en el auto que concedió el recurso, permite afirmar que ese incidente ya está resuelto por la Corte, a virtud de las providencias anotadas, en las que no se aceptaron las peticiones de dicho funcionario. Por consiguiente, procede entrar a resolver sobre el recurso de casación interpuesto por Juan Cotes Guerra, que no lo fundamentó, y sobre la demanda presentada por el doctor Claudio M. Blanco J., como defensor del procesado Jiménez Blanco.

Hechos

Refiere el proceso, que en un local de la acera norte de la carrera Progreso, con las calles San Roque y Boyacá de la ciudad de Barranquilla, el señor Julio Thome tenía establecida la joyería Colombia, de su propiedad. Este establecimiento, funcionaba con la existencia de gran número de artículos adecuados a esa clase de especulación, tales como sortijas, anillos, pendientes, relojes, piedras preciosas y de fantasía, etc., que en parte elaboraba en un taller de su propiedad, ubicado en la misma ciudad y en parte, comprados en la plaza, todos por un valor de catorce mil pesos ($ 14.000.00), según el dicho del denunciante. El negocio era atendido durante el día por el señor Thome y por su esposa, quienes se retiraban del local en las últimas horas de la tarde y ocurrió que en la noche comprendida entre el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho y el primero de enero del año siguiente, los ladrones visitaron la joyería de propiedad de aquéllos penetrando en ella, después de escalar los muros, por una perforación practicada en el techo y se sustrajeron todas las joyas que se encontraban en los locales y dentro de una caja de seguridad que fue también violentada. Las diligencias llevadas a cabo en las horas que siguieron a la comisión del hecho por el Cuerpo de Seguridad, dieron como resultado la captura de Nicolás Jiménez Blanco, Juan Cotes Guerra y Luis Antonio Valbuena, a quienes se tuvo como presuntos responsables, se les instruyó el proceso correspondiente y les fueron dictadas las sentencias de que se ha hecho mérito, por el delito de robo.

Demanda

Se ha dicho ya, que sólo el procesado Nicolás Jiménez Blanco por medio de su representante legal, formalizó la demanda de casación, sin que hiciera lo mismo el representante de Juan Cotes Guerra.

El artículo 565 del Código de Procedimiento Penal, dice:

"Si el recurso no se fundare dentro del término legal, la Sala lo declarará desierto y condenará en costas a la parte recurrente".

Y esto es precisamente lo que ha ocurrido respecto del procesado Cotes Guerra, quien después de haber interpuesto el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla y haberse declarado admisible, no lo fundó por medio de su representante legal ni ejercitó actividad ninguna encaminada a su viabilidad. En estas condiciones, procede la aplicación de la norma de procedimiento transcrita antes, por no haber base alguna para hacer un estudio de fondo en casación, siendo el caso de declarar desierto ese recurso al tenor de la disposición aludida.

En lo que hace al procesado Jiménez Blanco, su representante legal doctor Claudio M. Blanco J.,

ormuló en tiempo la demanda de casación. De cuerdo con las alegaciones que consigna en ésa, sólo invoca la causal 2ª de casación que consagra el artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, pues aunque también menciona la causal 1ª, ella no tiene fundamento en el presente caso, dados los motivos que expone.

Causal segunda

Errada interpretación o apreciación de los hechos en la sentencia, en cuanto se les ha atribuído un valor probatorio que no tienen.

Primer cargo. Afirma el demandante que los Decretos que ordenan aplicar el Código Penal vigente con la tramitación de los artículos 13 y siguientes de la Ley 48 de 1936, en manera alguna pueden significar que se pongan de lado los principios que regulan la prueba ni el Juez puede tener como indicio lo que realmente no lo es, ni como probado lo que está sometido a flagrantes dudas en el proceso; que el Tribunal al referirse al cuerpo del delito encuentra que este elemento está probado con las declaraciones de Manuel F. Palacio, María Mora y Srul Wancier con el avalúo de las cosas robadas por la cuantía de catorce mil pesos y con las facturas falsas que presentó el denunciante, expedidas por los señores Enrique Steimber y Menfred Gottherilf Apfel; que las declaraciones no están ajustadas a las reglas del testimonio para que se tengan como prueba del cuerpo del delito ni tampoco las facturas mencionadas. Agrega que, el Tribunal admitió la duda que presentaba la factura y acerca de ella se produjo en la audiencia, un incidente en el que Thome y Steimber reconocieron la malicia y el dolo con que habían procedido.

Se considera:

En la sentencia demandada se tienen como pruebas que acreditan la materialidad del hecho que dio origen a la investigación, las declaraciones de Manuel F. Palacio, María Mora y Srul Wancier y las facturas presentadas por el denunciante, sobre las existencias de mercancías que en el momento de la realización del hecho se encontraban en el almacén.

El primero de los declarantes, en el testimonio que rindió en el proceso (flio. 47, cd. 1º) dice que el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, estuvo en la Joyería Colombia, y compró un reloj que escogió entre varios que tuvo a la vista.

Esta declaración, no puntualiza el total de mercancía que vio en la Joyería y sólo es indicativa de la existencia de ese establecimiento comercial, como un negocio debidamente organizado y provisto de mercancías, en condiciones absolutamente distintas de como fue hallado después del atentado de los ladrones en la fecha de la comisión del hecho.

La señora María Mora (flio. 73, cd. 1º) manifiesta que en días anteriores al año nuevo, estuvo en la Joyería Colombia y dejó para que le arreglaran, una sortija con las iniciales P. O., pero como no tuvo el valor del trabajo realizado, la dejó depositada en ese mismo lugar y en la fecha en que rinde su declaración, fue a que se la entregaran y le dijeron que se la habían robado. En esa misma declaración al presentarle la sortija encontrada en poder de Juan Cotes, la reconoce como la misma que días anteriores había dejado en el establecimiento del denunciante.

Srul Wancier (flio. 82, cd. 1º) declara que vendió a Juan Thome propietario de la Joyería Colombia, diez relojes de mujer de diecisiete rubíes, enchapados, veinte relojes marca "Marimer" para hombre y varios quilates de piedras preciosas, como aguamarinas, rubíes y otras que no recuerda por el momento y que estos objetos, no completos porque Thome había vendido algunos, los vio en la joyería el día treinta y uno de diciembre de 1948; que igualmente vio en la misma fecha, gran cantidad de anillos, relojes de otras marcas, soguillas, aretes, collares de oro y muchas otras prendas, todas las cuales calcula que tienen un valor de quince a veinte mil pesos, pues la joyería estaba muy surtida.

También obra en el proceso el testimonio de Jenaro Gutiérrez (flio. 204, cd. 1º), quien afirma que el treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, le vendió al señor Thome, dieciocho relojes que le entregó, por la suma de $ 602.20 y que en otras ocasiones le vendió también relojes y otras joyas, pues es un comerciante honrado y escrupuloso y que por el robo de que fue víctima quedó reducido a extrema pobreza.

La víctima del delito, presentó varias facturas y datos sacados de sus libros, y de estos documentos deduce que los valores sustraídos ascienden a la suma de catorce mil pesos. La defensa ha tachado las facturas como falsas y contrarias a la realidad, señalando como fundamento de esta objeción, el que una de las facturas tenía una fecha posterior a la realización del hecho. Esta circunstancia, fue satisfactoriamente explicada por el de-

nunciante y por quien le expidió la factura, señor Steimber en la audiencia pública, manifestando que ello se debió a una equivocación de parte de quien la expidió, pues al denunciante Thome se le había perdido la factura y con posterioridad al robo, exigió a Steimber le diera copia de la factura, pero como éste no la encontró, le expedió una nueva con los datos que encontró en la oficina, poniéndole por equivocación la fecha de 20 de diciembre de 1949 y no 20 de diciembre de 1948, como ha debido ser, pero que ello no quiere decir que el negocio no se hubiera realizado, pues efectivamente se hizo en la fecha últimamente mencionada.

Aunque se rechazaran los documentos presentados por el denunciante para acreditar la cuantía de lo sustraído, las demás comprobaciones relacionadas con el valor de las joyas sustraídas, arrojan un valor superior a mil pesos, y, por este aspecto, la competencia para conocer del asunto, siempre corresponde en primera instancia a los Jueces Superiores.

En cuanto a las circunstancias que dan al hecho materia del proceso la categoría de robo, ellas se acreditaron con las diligencias de inspección ocular practicadas por el Inspector 9º de Policía y por el Juez 1º Municipal de Barranquilla. En estas diligencias se estableció que los autores del hecho escalaron el edificio donde funcionaba la joyería y por rasos hicieron una perforación de 60 centímetros de largo por 30 de ancho en uno de los techos del local donde funcionaba ese establecimiento y una vez que penetraron a los dos locales, forzaron una caja fuerte donde se guardaban parte de las joyas, empleando ganzúas y otros aparatos mecánicos.

Siempre ha sido labor muy difícil establecer la materialidad de los delitos de hurto y robo, cuando éstos se cometen en establecimientos comerciales, cuyas existencias de mercancías, por consecuencia de las ventas y compras que a diario se realizan, van cambiando momento a momento. Por esta circunstancia, la ley procedimental en sus artículos 312 y siguientes, en tratándose de acreditar la propiedad, preexistencia y consiguiente falta de lo sustraído, es muy amplia en cuanto a la prueba de esas circunstancias, pues dice que no es preciso probarlas, cuando de otros hechos aparecen que las cosas fueron materia de uno de tales delitos, dejando la apreciación de esas circunstancias al prudente juicio del Juez o funcionario. También admite en cuanto a la preexistencia, la declaración del interesado y de su parientes, siendo de cargo del funcionario la apreciación de la credibilidad de sus dichos, teniendo en cuenta las normas sobre la crítica del testimonio, las condiciones sociales y personales del declarante, etc.

En el caso presente, el conjunto de pruebas relacionadas, permite aceptar que el elemento material del delito de robo que ha sido objeto de este proceso, se encuentra debidamente probado en cuantía superior a mil pesos en la hipótesis de que tuvieran reparos legales las facturas y afirmaciones del denunciante.

Por lo tanto, el cargo primero de la demanda no está probado.

Segundo cargo. Que el Tribunal Superior de Barranquilla hizo a Jiménez Blanco como cargos de su responsabilidad en el hecho cometido, los de que su situación pecuniaria era precaria en los días de la ejecución del delito, pues había dado en empeño algunas prendas de vestir por la suma de seis pesos; que afirmó en su indagatoria que había venido de Calamar a Barranquilla el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, lo cual era falso, porque había llegado tres días antes; que se hospedó en la pensión Medellín por dos días y se retiró al día siguiente del robo a la Joyería Colombia; que a este establecimiento se podía tener acceso por las azoteas o techos de los edificios ubicados en la misma manzana, entre los que estaba la pensión donde se encontraba el procesado; que al siguiente día del robo, Jiménez Blanco tenía en una bolsa dos ganchos de hierro, un destornillador, un lazo, una cegueta y algunos pedazos de periódico; y finalmente, que en la mañana que siguió a la comisión del hecho, el procesado fue visto en la azotea de la Joyería Colombia.

El demandante critica la apreciación que se hace en la sentencia del Tribunal de los indicios enumerados, que son insuficientes para fundar una sentencia condenatoria, pues se les da un valor probatorio que no tienen, no habiéndose establecido que existiera vinculación entre Jiménez Blanco y los otros dos procesados, a quienes no conocía y a ellos sí se les encontraron prendas o joyas de las sustraídas. Concluye sus argumentaciones en la siguiente forma:

"Por esto es por lo que el Tribunal Superior en su aludido fallo de 6 de julio de 1949 ha incurrido en el irritante extremo de haberle dado un valor probatorio a hechos que no tienen ninguno

ara así aplicar la disposición del artículo 404, rdinal 3º del Código Penal y cuando, efectivamente, no está probado que se haya cometido el elito de robo por Nicolás Jiménez".

Se considera:

En la sentencia que es objeto del recurso de asación, el Tribunal de Barranquilla refiriéndose a las pruebas que dan fundamento para dictar e una sentencia de carácter condenatorio, dice:

"a) Como consta por las declaraciones de Teodolinda Romero y Martín Quintero Contreras, hacía alrededor de dos (2) meses que Nicolás Jiménez vivía con una concubina en la calle de la Cruz, Ricaurte e Igualdad. Su situación era precaria, hasta el punto que tuvo que empeñar prendas por seis ($ 6.00) pesos, en el establecimiento "El Auxilio". En su indagatoria sostiene que llegó el treinta y uno de diciembre de Calamar, en donde había estado dieciocho días. Las prendas fueron empeñadas por él, la víspera y tres días antes del que se señala como arribo a esta ciudad.

"b) A pesar de la mala situación económica que revelaba su asistencia a "El Auxilio", a pesar de vivir de tiempo atrás con una compañera en el lugar indicado, el 31 de diciembre tomó una pieza en la pensión Medellín y pagó por anticipado el valor de dos días.

"c) La pieza de la pensión Medellín la desocupó al siguiente día, que coincidió con el del robo.

"d) De la pieza que ocupaba Jiménez en la pensión Medellín había acceso a la azotea de la Joyería Colombia, sin que se pudiera establecer cuándo fue desprendido el barrote que fue encontrado fuera de su lugar en la ventana de la pieza que Jiménez ocupaba en la pensión.

"e) En una bolsa de papel que portaba consigo, fueron hallados a Jiménez Blanco, dos ganchos de hierro, un destornillador, un lazo, una cegueta y algunos pedazos de papel periódico.

"f) En la mañana del día del robo fue visto Jiménez en la azotea de la Joyería Colombia con una tabla y unos ladrillos.

"Estos indicios se complementan. Sólo la finalidad de apoderamiento de lo ajeno explica la presencia de Jiménez en la azotea de la Joyería Colombia; su permanencia en el hotel, a pesar de los exiguos recursos económicos que tenía, sus negativas y contradicciones, y el equipaje que portó a la nueva residencia. Hay mérito, a juicio de la Sala, para condenar".

En el presente caso, el cargo que se hace contra la sentencia demandada, radica esencialmente en la errada interpretación y valoración de los indicios hecha por el Tribunal de Barranquilla.

La Corte ha sostenido que el indicio como elemento probatorio, es un hecho que por su sola objetividad lleva en sí la posiblidad de una imputación incriminatoria. Y no es indicio de responsabilidad, el que necesita para que se le tenga como tal, de la apreciación subjetiva del juzgador, porque entonces todas las contingencias y sucesos recogidos en un proceso, estarían sometidos, sin sana lógica ni exégesis legal, al arbitrio de las subjetividades de los varios juzgadores que actúen dentro del mismo proceso. Tomado el indicio en esta forma, por la sola interpretación subjetiva del juzgador, no constituye indicio sino sospecha, y las sospechas no pueden tener fuerza de responsabilidad, sino cuando se convierten en indicios en el plano objetivo, con otras pruebas que demuestren una relación de causalidad con el hecho delictuoso. (Sent. de agosto 3 de 1945, G. J., números 2022 y 2023, pág. 283).

En el proceso que se estudia, las pruebas de responsabilidad que militan contra el procesado Jiménez, son indicios en estado bruto, sospechas que no alcanzaron a convertirse en pruebas objetivas y concluyentes.

Esos indicios, pueden reducirse a los siguientes: 1º Se encontraba en precaria situación económica por los días del delito y sin embargo, en la fecha en que éste se consumó, se trasladó a la pensión Medellín y pagó dos días de hospedaje. 2º Se ausentó de esta pensión, al día siguiente, coincidiendo esto con la perpetración del robo. 3º De la pieza que ocupaba Jiménez en la pensión mencionada, había acceso a la azotea de la Joyería Colombia y en la mañana que siguió al robo, fue visto en esa azotea con una tabla y unos ladrillos. 4º Le fueron hallados dos ganchos de hierro, un destornillador, un lazo y una cegueta, dentro de una bolsa de papel.

La simple enunciación de esta serie de hechos, permite afirmar que ellos sólo constituyen sospechas o indicios en estado bruto, que no son concluyentes a demostrar la participación cierta y efectiva de Jiménez Blanco en el robo de la Joyería Colombia. Si se hubiera demostrado en el proceso la vinculación real del procesado con los otros dos sentenciados Valbuena y Cotes Guerra, en la comisión del delito, como serían las circunstancias del conocimiento personal con éstos, haberse encontrado en su poder las joyas sustraídas, que sólo por la habitación del precitado Jiménez Blanco se podía tener acceso a los techos

del establecimiento robado, etc., entonces sí, esos indicios vendrían a ser verdaderas pruebas sobre la responsabilidad de dicho sujeto. Pero en la forma que están acreditados en el proceso, no tienen este valor probatorio; porque son susceptibles de contraindicios que destruyen la fuerza de convicción que se les atribuye en la sentencia recurrida.

Además de lo anterior, el proceso no arroja constancias de malos antecedentes del sentenciado Jiménez Blanco por delitos contra la propiedad y esto pone aún más de presente, la debilidad de los elementos de juicio que sirven de base a la sentencia del Tribunal de Barranquilla.

Resumiendo lo dicho en los apartes anteriores, respecto de los fundamentos que tuvo en cuenta el Tribunal mencionado para proferir sentencia condenatoria contra Jiménez Blanco, la Sala deduce que no está probada la responsabilidad de éste en el delito de robo que se le imputó y, por consiguiente, debe prosperar la causal invocada en la demanda, por el aspecto que se puntualiza en los apartes anteriores.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—oído el concepto del Procurador Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de fecha seis de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla por medio de la cual condenó a Nicolás Jiménez Blanco a la pena principal de tres años de presidio y a las accesorias correspondientes como responsable del delito de robo, y lo absuelve de toda responsabilidad en el mismo delito, declarando al mismo tiempo, DESIERTO, el recurso de casación interpuesto contra la misma sentencia por el procesado Juan Cotes Guerra, condenándolo al pago de las costas del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

ULIDADES EN EL SUMARIO - NULIDADES CONSTITUCIONALES - LA EMBRIAGUEZ NO CAMBIA EL HOMICIDIO DOLOSO EN CULPOSO.

1.—No existe nulidad de las llamadas constitucionales por quebrantamiento del artículo 26 de la Carta y consistente en que el procesado no tuvo durante el sumario un apoderado, porque si bien es cierto que el que actuó fue nombrado para la indagatoria, también lo es que lo asesoró en las demás diligencias de esa etapa procesal, recibiendo notificaciones, asistiendo en tal carácter a la práctica de diligencias, etc. Luégo, lo fundamental del artículo 104 del Código de Procedimiento Penal, como era la ayuda de una persona versada en la ciencia del derecho que dirigiera la defensa del procesado, se cumplió. Y en estas circunstancias, el mero hecho de que el apoderado se designara para el acto de la indagatoria, viene a ser algo secundario en orden a las garantías que deben darse al sujeto pasivo de la acción penal durante el sumario y el juicio.

Fuéra de lo anterior, la Corte ha tenido como jurisprudencia, "que en el sumario los casos de nulidad son reducidos y excepcionales y se refieren a la incompetencia de jurisdicción, o a la ilegitimidad de personería del querellante cuando no puede procederse de oficio. Pueden ser nulos, eso sí, determinados actos o diligencias del sumario, cuando la ley requiere que se cumplan formalidades especiales, pero eso no significa que toda la actuación subsiguiente sea inválida, sino que tales actos o diligencias no puedan tenerse en cuenta.

2.—La circunstancia de que el acto homicida se hubiera ejecutado hallándose el procesado en las condiciones psíquicas que produce la embriaguez, no es en nuestra legislación una modalidad que cambie el homicidio doloso en uno culposo. Esta modalidad cuando concurre al hecho, no constituye, cuando no se trata de embriaguez crónica, sino una circunstancia de menor peligrosidad que debe tenerse en cuenta para el señalamiento de la pena imponible al sentenciado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, quince de septiembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

Por sentencia de fecha diez y ocho de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, el Juez 2º Superior de Bucaramanga condenó a Nicanor Castañeda Espino como responsable del delito de homicidio, a la pena principal de ocho años de presidio y a las accesorias correspondientes.

El defensor del sentenciado interpuso el recurso de apelación y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en fallo que lleva fecha veintiuno de septiembre siguiente, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida.

Inconforme la defensa con la sentencia del Tribunal de Bucaramanga, interpuso el recurso de casación, el que le fue concedido.

La demanda ha sido presentada ante esta Superioridad, por el representante legal del procesado Castañeda Espino, doctor Alberto García Herreros O., quien invoca como causales las contempladas en los numerales 1º, 3º y 4º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Hechos y actuación procesal

Aparece del proceso que en las primeras horas de la noche del día veintitrés de febrero, del año de mil novecientos cuarenta y siete, Nicanor Castañeda Espino llegó a una tienda de propiedad de Ester v. de Ortiz, ubicada en el sitio denominado "La Pedregosa", de la jurisdicción municipal de Bucaramanga y poco después, se presentó al mismo lugar Fermín Colmenares. Los dos hom-

bres se encontraban en estado de manifiesta embriaguez y posiblemente por esta circunstancia, cuando Nicanor pidió un trago, se le dijo que no había. Luégo Nicanor le dijo a Fermín, que si él era un "hijuepuerca" y como éste le reclamara que por qué lo insultaba, el otro le dijo que no fuera grosero y después de cruzarse algunas otras frases, se fueron a las manos y en la lucha, Nicanor hirió a Fermín varias veces con cuchillo, causándole lesiones que le produjeron la muerte.

Reunido el Jurado para resolver sobre la responsabilidad del procesado por el delito de homicidio simplemente intencional, porque había sido llamado a juicio, dio la siguiente respuesta:

"Sí, pero sin intención de matar por cuanto el alcohol ingerido no lo dejó tener ese propósito".

Este veredicto fue declarado contrario a la evidencia de los hechos y se ordenó la convocatoria de un nuevo Jurado.

Reunido el nuevo Jurado, se le formuló la misma pregunta que al anterior y contestó así:

"Sí, pero cometió el hecho en avanzado estado de embriaguez aguda que le impidió preverlo o evitarlo".

Concepto del Procurador

El señor Procurador Delegado en lo Penal, después de examinar los cargos que hace el demandante contra la sentencia recurrida, concluye solicitando que no se case la sentencia del Tribunal de Bucaramanga, pues las causales presentadas no pueden prosperar.

Se procede a estudiar la demanda y a puntualizar los motivos alegados.

CAUSALES PRIMERA Y CUARTA — Violación de la ley penal y nulidad del juicio

La existencia de estas causales de casación, las funda el demandante en las mismas razones, que expresa en los siguientes términos:

"...A mi defendido se le nombró un abogado para que lo asistiera durante la práctica de la diligencia de indagatoria; pero en ninguna parte aparece qué se le hubiera nombrado apoderado para que lo asistiera en todas las diligencias del sumario, cosa muy distinta. Ciertos funcionarios de instrucción creen que, nombrado un apoderado para la indagatoria, por el mismo hecho queda encargado de apoderar al sindicado durante todo el sumario. Tal creencia es errónea, comoquiera que nadie puede ejercer un cargo para el cual no ha sido designado, ni un poder que sólo otorga para una sola diligencia judicial puede e tenderse a todas ellas".

Añade que las providencias que fueron notif cadas a ese apoderado, carecen de validez legal no surtieron sus efectos y por consiguiente, violó el artículo 104 del Código de Procedimien Penal, surgiendo una nulidad de las llamad constitucionales, por quebrantamiento del art. de la Carta.

Se considera:

La nulidad expresada en los apartes anteriore fue afirmada por el defensor del procesado e las instancias del juicio y allí los funcionarios j diciales refutaron ampliamente las argumentaci nes de la defensa, sosteniendo que el procesad sí tuvo durante la investigación un apoderad que, si bien fue nombrado para la indagatoria, asesoró en las demás diligencias de esa etapa pr cesal, recibiendo notificaciones, asistiendo en t carácter a la práctica de diligencias, etc. Y es p esto, que el representante del Ministerio Públic dice:

"Luego lo fundamental del artículo 104 del C digo de Procedimiento Penal, como era la ayud de una persona versada en la ciencia del derech que dirigiera la defensa del procesado, se cum plió. Y en estas circunstancias, el mero hecho d que el apoderado se designara para el acto de indagatoria, viene a ser algo secundario en orde a las garantías que deben darse al sujeto pasiv de la acción penal durante el sumario y el juicio

Fuéra de lo anterior, la Corte ha tenido com jurisprudencia, "que en el sumario los casos d nulidad son reducidos y excepcionales y se refie ren a la incompetencia de jurisdicción, o a la il gitimidad de personería del querellante cuand no puede procederse de oficio. Pueden ser nulo eso sí, determinados actos o diligencias del sum rio, cuando la ley requiere que se cumplan fo malidades especiales, pero eso no significa qu toda la actuación subsiguiente sea inválida, sin que tales actos o diligencias no puedan tenerse e cuenta". (Casación de 4 de agosto de 1948. G. números 2062-2063, pág. 538).

Pero en el presente caso, no se presenta incom petencia de jurisdicción ni ilegitimidad de pers nería del querellante y por eso, no se configu la nulidad sustancial alegada, siendo el caso rechazarla.

CAUSAL TERCERA—**Desacuerdo de la sentencia con el veredicto**

Afirma el representante del procesado, que de acuerdo con el veredicto de los jueces de conciencia, Nicanor Castañeda actuó "en avanzado estado de embriaguez aguda que le impidió preverlo o evitarlo", es decir, que calificó la responsabilidad del acusado como homicida culposo y no como homicida doloso, según lo interpretó el Tribunal en la sentencia, siendo, por lo tanto, ésta contraria al veredicto.

Se expresa así el demandante:

"El Jurado, que quiso reconocer un homicidio culposo, manifestó que mi defendido obró sin prever los efectos nocivos de su acto y por ello no pudo evitarlos. De otra suerte, el veredicto del Jurado carecería de sentido práctico, vendría a ser la declaración de una circunstancia de menor peligrosidad, que, como ya lo tengo dicho, no le corresponde a él sino al Juez de derecho. ¿Qué otra cosa que culpa es no haber previsto los efectos de un acto, y, en consecuencia, no haber podido evitarlo? Lo cierto es que quien no puede evitar ni prever los efectos nocivos de su acto, u obra culposamente no tiene propósito de delinquir".

Se considera:

Ya se ha visto cuál fue la respuesta del Jurado a la pregunta que le formuló el Juez de la causa. Para el estudio de las razones expuestas por el demandante, conviene transcribir el cuestionario que absolvió en las segundas audiencias.

"¿El acusado Nicanor Castañeda Espino es responsable de haberle ocasionado la muerte a Fermín Colmenares, por medio de lesiones producidas con instrumento corto-punzante, las cuales aparecen descritas en la correspondiente diligencia de autopsia, hecho cometido en el punto de 'La Pedregosa' a inmediaciones de esta ciudad de Bucaramanga, a eso de las ocho de la noche del veintitrés de febrero de mil novecientos cuarenta y siete, y en la ejecución de ese hecho obró el acusado con el propósito de matar?"

La respuesta fue la siguiente:

"Sí, pero cometió el hecho en avanzado estado de embriaguez aguda que le impidió preverlo o evitarlo".

La Procuraduría, dice que tanto el Juez como el Tribunal estimaron que el aditamento a la contestación afirmativa de la responsabilidad del procesado, no desvirtúa el homicidio doloso planteado en el auto de proceder y que ese aditamento sólo constituye una circunstancia de menor peligrosidad; y que en su concepto ello es así, teniendo en cuenta las peticiones de las partes en la audiencia y el mismo contenido del veredicto. Aquel funcionario analiza con acertado criterio jurídico las tesis que se alegaron en el debate público y transcribe las fórmulas que presentó el Fiscal del Juzgado Superior, a fin de evitar que el Jurado cayera en error, concluyendo que el Tribunal popular aceptó una de esas fórmulas, consignada en las siguientes palabras:

"Sí, pero cometió el hecho durante avanzada embriaguez aguda que le impidió preverlo o evitarlo".

También dice el Procurador Delegado en lo Penal, que el defensor sostuvo en la audiencia que Castañeda cometió el homicidio sin el propósito de matar, como petición principal y como subsidiaria, que obró por culpa. Que en esta forma resulta que el Jurado optó por la petición del Fiscal, pues empleó casi literalmente los mismos términos usados por éste y como todas las alegaciones se dirigieron a sostener el homicidio doloso y a refutar la falta de propósito o intención homicida que el defensor pudiera plantear, se sigue que la culpa invocada por la defensa, no tiene asidero en el pensamiento ni en el querer de los Jueces populares.

En lo relacionado con el contexto mismo del veredicto, dice el Ministerio Público:

Realmente, el Jurado, aparte del reconocimiento de la responsabilidad del procesado, afirmó dos cosas más: 1ª Que Castañeda cometió el homicidio en estado de embriaguez aguda; y 2ª Que esa embriaguez le impidió prever o evitar el delito.

"Es decir, que el Jurado sencillamente calificó el homicidio de ocasional o imprevisto, como para destacar que no hubo deliberación o dolo premeditado, en virtud de la aguda borrachera en que se encontraba Castañeda. Y un homicidio ocasional o imprevisto, no equivale al culposo, como es obvio. Para que este último se configure, es necesario que la muerte de la víctima obedezca a imprudencia, negligencia, falta de cuidado, impericia o inobservancia de deberes especiales, de reglamentos por parte del agente en los momentos en que se realiza el homicidio.

"O sea que entre el daño propio del delito y la culpa del autor debe mediar un nexo de causalidad eficiente. Por eso, la culpa debe ser próxima o inmediata al hecho que constituye la infracción; y de ahí que el artículo 1º de la ley 164 de 1938 consagre, en términos muy adecuados y ju-

rídicos, el homicidio culposo, al decir "el que por culpa cause la muerte a otro incurrirá en prisión de seis meses a cuatro años", etc.

"Por lo tanto y para el caso de autos, una cosa es que el delincuente no pueda prever o evitar un delito a consecuencia de su embriaguez; y otra, muy distinta, la responsabilidad que le cabe, por cometer el hecho en estado de borrachera conforme al criterio en que se inspire cada legislación penal a ese respecto. O más conciso todavía: una cosa es la culpa en la embriaguez y otra cosa la culpa en el acto homicida. La una no lleva necesariamente a la otra.

"Y como de acuerdo con nuestro estatuto represivo el que delinque en estado de embriaguez aguda, cualquiera que sea el grado de conciencia en que lo haga, merece la misma sanción que el delincuente normal, conclúyese que el veredicto es ineficaz en este punto para desnaturalizar el homicidio doloso preguntado en el cuestionario y transformarlo en otro fundamentalmente distinto, como es el culposo. Lo que se corrobora si se tiene en cuenta que el Jurado no señaló ninguna de las hipótesis de culpa (imprevisión, negligencia, imprudencia o inobservancia de reglamentos) como factor determinante de la muerte de Fermín Colmenares.

"De donde se deduce también que la embriaguez aguda aceptada por los Jurados y la influencia que ella ejerció en Colmenares (sic) en cuanto no le permitió prever o evitar el homicidio que después consumó, sólo tiene en nuestra ley penal el alcance de circunstancia de menor peligrosidad".

Los anteriores conceptos del señor Agente del Ministerio Público, son el reflejo de la realidad procesal y contienen las normas que deben tenerse en cuenta para interpretación acertada del veredicto del Jurado a la responsabilidad del procesado en el homicidio porque se le llamó a juicio. La historia del debate público que precedió a la respuesta de los jueces de conciencia y el análisis jurídico de ésta, son concluyentes a rechazar las pretensiones del demandante de que el veredicto en mención es la declaración de la responsabilidad del acusado por un homicidio por culpa.

La circunstancia de que el acto homicida se hubiera ejecutado hallándose el procesado en las condiciones psíquicas que produce la embriaguez, no es en nuestra legislación una modalidad que cambie el homicidio doloso en uno culposo. Esta modalidad cuando concurre al hecho, no constituye, cuando no se trata de embriaguez crónica, sino una circunstancia de menor peligrosidad que debe tenerse en cuenta para el señalamiento de la pena imponible al sentenciado.

Sería absurdo aceptar la tesis de la demanda, de que el veredicto proferido por el Tribunal popular encierra la afirmación de que Nicanor Castañeda es responsable de un homicidio por culpa, porque ello sería tanto como sostener que la muerte de Colmenares fue la consecuencia de un acto del victimario, indiferente desde el punto de vista jurídico o de una violación de derecho, que no alcanzó a constituir siquiera un atentado contra la integridad personal, que es precisamente lo que sirve de fundamento para estructuración del delito por culpa, y para fijar las diferencias con otros que tienen el carácter de dolosos.

Y el expediente suministra pruebas concluyentes de que el procesado no obró al cometer el hecho, en esas circunstancias, sino todo lo contrario, realizando actos intencionales y repetidos sobre el cuerpo de la víctima, que le produjeron la muerte, claramente indicativos de la intención dolosa que los precedió.

Las consideraciones anteriores, dan asidero para concluir que las razones aducidas por el demandante, no pueden prosperar y que no hay desacuerdo entre la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga y el veredicto del Jurado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, acorde con el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO INVALIDA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga de fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve, por la cual condena a Nicanor Castañeda Espino a la pena de ocho años de presidio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

SE DIRIME UNA COLISION DE COMPETENCIAS PARA CONOCER DE UN PROCESO POR EL DELITO DE ABUSO DE CONFIANZA. — COMPETENCIA DE LA CORTE PARA DIRIMIR LAS COLISIONES QUE SURJAN ENTRE JUECES PERTENECIENTES A DISTINTOS DISTRITOS JUDICIALES

1.—La redacción del numeral 4º del artículo 42 del Código Procesal Penal hizo pensar en un principio que la omisión de la palabra "distintos", con referencia a Distritos Judiciales, no daba jurisdicción a la Corte para decidir de la colisión de competencias que se suscitaren en asuntos criminales entre dos Juzgados de Distritos Judiciales, omisión que hacía suponer que el ordinal en cita sólo comprende la competencia entre Juzgados Superiores, con exclusión de las posibles colisiones de la misma índole que puedan presentarse entre Juzgados de Circuito y Municipales y entre éstos y aquéllos, pertenecientes a distintos Distritos Judiciales, materia ésta que se basa en el principio de que la autoridad que tiene potestad para dirimir una competencia debe por el mismo hecho tener jurisdicción en los diferentes territorios en que actúan aquellos funcionarios entre los cuales se presenta la colisión.

Así las cosas, y de acuerdo con esto, la competencia para dirimir las colisiones que se presenten entre los diversos funcionarios es como sigue:

Primero: De conformidad con el artículo 112 del Código Judicial, numeral 2º, corresponde a los Jueces de Circuito "dirimir las competencias que se susciten entre los Jueces Municipales y entre éstos y las autoridades de Policía" en su Circuito;

Segundo: Por mandato del numeral 3º del artículo 82 del Código Judicial, corresponde a los Tribunales de Distrito Judicial, en Sala de Decisión, dirimir las competencias de jurisdicción que no sean de la incumbencia de la Corte Suprema de Justicia o de los Jueces inferiores. Por consiguiente, corresponde a estas Corporaciones decidir las surgidas entre los Jueces Superiores, entre éstos y los Jueces de Circuito, entre los Jueces del mismo Circuito o Distrito, y entre los Jueces Municipales de distintos Circuitos, siempre que ejerzan sus funciones en el mismo Distrito.

Tercero: Por su parte, corresponde a la Corte, Sala de Casación Penal, de conformidad con el numeral 2º del artículo 35 del Código Judicial y numeral 4º del artículo 42 del Código Procesal Penal, dirimir las colisiones de competencia surgidas entre autoridades de distintos Distritos Judiciales, bien sea entre Tribunales de dos o más Distritos Judiciales; entre un Tribunal y un Juzgado de otro Distrito Judicial, entre dos Juzgados de distintos Distritos Judiciales, de distintas o iguales categorías, y, finalmente, entre la justicia militar y la ordinaria.

Se deduce de lo anterior que la expresión que al parecer fue omitida en el Código de Procedimiento Penal, esto es, la palabra "distintos", referente a Distritos, no era absolutamente indispensable que se empleara por la ley 94 de 1938, que entre otras cosas, no hizo sino reproducir textualmente el ordinal II del artículo 35 del Código de Organización Judicial (ley 105 de 1931), cuya disposición señala las atribuciones de la Sala de Casación en lo Criminal. Se explica esta aparente omisión por la circunstancia de que estos Códigos atribuyen al Tribunal Superior o a los Jueces de Circuito las colisiones que se susciten entre Jueces Superiores, de Circuito o Municipales, cuando se presenta aquélla entre los del MISMO Distrito Judicial, lo que significa que corresponde a la Corte la competencia para dirimir colisiones entre estos mismos Jueces, pero de DISTINTOS Distritos Judiciales.

2—Puede sentarse como regla general que en los casos de abuso de confianza el lugar en donde se manifestó inequívocamente la intención dolosa del infractor, señala la

competencia. Así lo ha decidido en múltiples ocasiones la Sala de Casación Penal de la Corte.

No es óbice a ello que pueda tener el ilícito la categoría de delito continuado, porque, si así ocurre, la regla a seguir sería la del artículo 56 del Código Procesal Penal. Como en no pocas ocasiones el delito de abuso de confianza puede tener aquel carácter, porque la voluntad, la intención y el fin propuesto por el delincuente al consumar la apropiación de las cosas materia del delito, que es lo que constituye propiamente el elemento típico del mismo, puede realizarse en diferentes momentos y con distintas acciones en las cuales se descompone la culminación o agotamiento del proceso ejecutivo de la infracción, lo cual no le quita el carácter de continuado, porque si bien subjetivamente el propósito se manifiesta continuo en la conciencia del autor, en la objetividad del delito, es decir, en su ejecución, el hecho resulta discontinuo, porque las diversas formas en que la acción se realiza no modifican ni el propósito ni la unidad característica de la infracción.

De aquí por qué la Corte ha mantenido permanentemente la doctrina de que cuando se recibe una cosa ajena a título no traslaticio de dominio, debe conocer del proceso el Juez Penal del lugar en donde no se cumplió la entrega de la misma, porque es en virtud de la realización de tal acto externo u objetivo como se manifiesta la intención del actor, con hechos materiales destinados a abusar de la confianza depositada por la persona de quien se recibió la cosa a aquel mismo título. Ello porque la intención criminal es fenómeno subjetivo que no se concreta sino en virtud de actos externos que la establezcan o demuestren; y como la cosa en poder del sujeto a quien fue entregada a título no traslaticio de dominio, puede durante el ITER CRIMINIS o proceso ejecutivo del delito, ser objeto de actos equívocos en lo referente a la intención de apropiársela o de hacer uso indebido de ella, resulta evidente que sólo en el sitio o lugar en que debe verificarse la entrega o el valor de la cosa, y no se hace, es allí donde la intención o propósito del autor adquiere realidad completa en orden a la apropiación y se objetiva el ilícito para determinar la competencia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, septiembre quince de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez)

Vistos:

El señor Alfredo Rodríguez Delgadillo, en su condición de Agente de las Compañías Unidas de Transportes, S. A., formuló denuncia criminal ante el Inspector Segundo Municipal de Ibagué, por la pérdida de dos bultos de café Excelso, marca LIB/CCM., en el trayecto comprendido entre Manizales y Buenaventura.

Las Compañías Unidas de Transportes, S. A. despacharon de la ciudad de Manizales ochenta y cinco bultos de café, con destino a la Grace & Cía. (Colombia) S. A. en Buenaventura, en el camión distinguido con la placa número 16955, matrícula de Bogotá, manejado por el chofer Segundo A. Ríos, quien entregó a la Compañía destinataria, solamente ochenta y tres bultos.

El señor Inspector Segundo Municipal de Ibagué, recibió el denuncio y una vez ratificado bajo juramento, ordenó el envío de él al señor Juez del Circuito de Manizales, por haber ocurrido la pérdida de los bultos de café entre Manizales y Buenaventura, a fin de que este funcionario proveyera lo que fuera del caso, por carecer de competencia la jurisdicción de Ibagué.

Correspondió en reparto el negocio al señor Juez Segundo Penal del Circuito de Manizales quien, por auto de veinte de abril del presente año, comisionó al Juez Penal Municipal de dicha ciudad, para la instrucción del sumario. Este funcionario practicó algunas diligencias y devolvió el expediente al Juez del conocimiento el quince de junio del mismo año.

El Juez Segundo del Circuito Penal de Manizales, en auto de la misma fecha, dispuso el envío del expediente nuevamente al Juez del Circuito de Ibagué, por cuanto consideró que no conociéndose exactamente la jurisdicción en que se consumó el extravío de los dos bultos de café, corresponde conocer del negocio a la autoridad donde primero se formuló el denuncio, de conformidad con el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal.

El Juez Segundo Penal del Circuito de Ibagué, quien le fue repartido el mismo negocio, no aceptó la competencia para conocer de él, basándose en que ignorándose la cuantía del negocio y por ende no saberse si la competencia corresponde a los Jueces de Circuito, Municipales o de Policía, mal podía suscitarse una colisión de competencias como la propuesta por el Juez del Circuito de Ibagué. Como consecuencia, dispuso dar cuenta al Tribunal Superior del mismo Distrito, para que dirimiera la colisión.

Esta entidad, en auto de doce de agosto del presente año, dando aplicación al artículo 42, numeral 4º del Código de Procedimiento Penal y a la interpretación de esta disposición dada por la Corte, resolvió enviar a esta Sala el negocio para que se resuelva sobre la colisión de competencias planteada entre los Jueces del Circuito de Manizales e Ibagué, en el negocio de que se ha hablado.

Para resolver, la Sala tratará los siguientes puntos:

Primero. Jurisdicción de la Corte;

Segundo. Criterio de orientación respecto de la competencia por razón del lugar de la comisión del hecho delictuoso;

Tercero. Naturaleza del delito continuado en el abuso de confianza, lo que no se opone aunque tenga también la naturaleza jurídica de instantáneo, en cada una de las distintas acciones en que se descompone la culminación o agotamiento del proceso ejecutivo del mismo.

- I -

La redacción del ordinal 4º del artículo 42 del Código Procesal Penal hizo pensar en un principio que la omisión de la palabra "distintos", con referencia a Distritos Judiciales, no daba jurisdicción a la Corte para decidir de la colisión de competencias que se suscitaren en asuntos criminales entre dos Juzgados de Distritos Judiciales, omisión que hacía suponer que el ordinal en cita sólo comprende la competencia entre Juzgados Superiores, con exclusión de las posibles colisiones de la misma índole que puedan presentarse entre Juzgados de Circuito y Municipales y entre éstos y aquéllos pertenecientes a distintos Distritos Judiciales, materia ésta que se basa en el principio de que la autoridad que tiene potestad para dirimir una competencia debe por el mismo hecho tener jurisdicción en los diferentes territorios en que actúan aquellos funcionarios entre los cuales se presenta la colisión.

Así las cosas, y de acuerdo con esto, la competencia para dirimir las colisiones que se presenten entre los diversos funcionarios, es como sigue:

Primero. De conformidad con el art. 112 del Código Judicial, numeral 2º, corresponde a los Jueces de Circuito "dirimir las competencias que se susciten entre los Jueces Municipales y entre éstos y las autoridades de Policía", en su Circuito;

Segundo. Por mandato del numeral 3º del artículo 82 del Código Judicial, corresponde a los Tribunales de Distrito Judicial, en Sala de Decisión, dirimir las competencias de jurisdicción que no sean de la incumbencia de la Corte Suprema de Justicia o de los Jueces inferiores. Por consiguiente, corresponde a estas Corporaciones decidir las surgidas entre los Jueces Superiores, entre éstos y los Jueces de Circuito, entre los Jueces del mismo Circuito o Distrito, y entre los Jueces Municipales de distintos Circuitos, siempre que ejerzan sus funciones en el mismo Distrito.

Tercero. Por su parte, corresponde a la Corte, Sala de Casación Penal, de conformidad con el numeral 2º del artículo 35 del Código Judicial y numeral 4º del artículo 42 del Código Procesal Penal, dirimir las colisiones de competencia surgidas entre autoridades de distintos Distritos Judiciales, bien sea entre los Tribunales de dos o más Distritos Judiciales; entre un Tribunal y un Juzgado de otro Distrito Judicial; entre dos Juzgados de Distritos Judiciales, de distintas o iguales categorías, y, finalmente, entre la justicia militar y la ordinaria.

Se deduce de lo anterior que la expresión que al parecer fue omitida en el Código de Procedimiento Penal, esto es, la palabra "distintos" referente a Distritos, no era absolutamente indispensable que se empleara por la ley 94 de 1938, que entre otras cosas no hizo sino reproducir textualmente el ordinal II del artículo 35 del Código de Organización Judicial (ley 105 de 1931), cuya disposición señala las atribuciones de la Sala de Casación en lo Criminal. Se explicá esta aparente omisión por la circunstancia de que estos Códigos atribuyen al Tribunal Superior o a los Jueces de Circuito las colisiones que se susciten entre Jueces Superiores, de Circuito o Municipales, cuando se presenta aquélla entre los del **mismo** Distrito Judicial, lo que significa que corresponde a la Corte la competencia para dirimir colisiones entre estos mismos Jueces, pero de **distintos** Distritos Judiciales.

Según lo dicho, no cabe la menor duda de que

esta Sala es la competente para dirimir la colisión surgida entre los Jueces de Manizales e Ibagué, como con sobra de razón lo dispuso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la ciudad últimamente mencionada.

- II -

El Código de Procedimiento Penal distingue entre la competencia por razón de la naturaleza del hecho y la competencia por razón del territorio en donde el delito se consuma. De acuerdo con este último criterio el lugar de la ejecución del delito concreta la jurisdicción judicial en forma particular con fundamento en la competencia derivada de la naturaleza del hecho. Es, pues, el lugar de la comisión del delito lo que circunscribe el territorio dentro del cual puede el Juez ejercer su jurisdicción, limitando la competencia absoluta por el territorio, a fin de facilitar la administración de justicia y propiciar la rápida aplicación de la ley penal.

El artículo 55 del Código Procesal Penal señala que "es competente por razón del lugar en donde debe ventilarse el proceso, el Juez del territorio en que se cometió el ilícito".

Sin embargo, a pesar de esta regla general, que a primera vista parece muy sencilla, pueden ocurrir casos excepcionales en los que la fijación de la competencia presente alguna dificultad. A la solución de esos casos excepcionales se contraen los artículos 56, 57, 58, destinado el primero, a señalar la competencia en los procesos por delitos continuados o crónicos que se cometieren en lugares pertenecientes a distintas jurisdicciones, de los cuales conocerán, a prevención, los Jueces de todas ellas.

Pessina define el delito continuado, "como una repetición de actos punibles, constitutivos de delito, y distintos entre sí, pero fundidos en una conciencia única de delinquir, porque están dirigidos a la actuación de un mismo propósito criminal". Según esto, delitos de tal naturaleza no pueden ser juzgados como hechos independientes, pues si aparentemente tienen este carácter, la ley por una ficción jurídica los considera como manifestación de un mismo designio criminal y los somete a un mismo proceso, tanto para la investigación como para el castigo. Al disponer el Código Procesal Penal en el artículo 56 que en estos casos "conocerán a prevención los jueces de todas ellas", como la jurisdicción preventiva significa, de acuerdo con el artículo 149 del Código Judicial, que "el primero que aprehende el co cimiento previene e impide a los demás cono del mismo", cuando haya dos o más jueces co petentes para conocer de un asunto, ésta será norma que relacionada con el 56 del Código P cesal Penal, regirá en tales ocurrencias.

El artículo 57 del Código de Procedimiento P nal contempla situaciones diferentes: delitos metidos en lugares distintos; y delitos cometid en el extranjero o en un lugar desconocido.

Como lo expresó uno de los miembros de Comisión Redactora del estatuto procesal "la e presión 'en lugares distintos' contempla una h pótesis diferente de la señalada en el artículo 5 referente a los delitos continuados o crónic Como por ejemplo: un ciudadano causa vari heridas a otro, las primeras en Girardot, las s gundas en Flandes, y esas heridas le produce la muerte al segundo. Es claro —dice el com sionado— que no debe juzgársele por diversa clases de heridas, en distintos procesos, sino qu se le juzgará por homicidio".

Esta hipótesis, así como la de "si el lugar e que se cometió el delito fuere desconocido" o l fuere en el extranjero, son las previstas en el ar tículo 57, el cual señala la regla a seguir en esa ocurrencias, no por cierto extrañas, como que so muy frecuentes en los delitos de falsificación d moneda; en el homicidio, cuando, por ejemplo un cadáver es trasladado de un lugar a otro, sin conocerse el sitio preciso en donde se le dio muer te, o es arrojado a un río que recorra distinta jurisdicciones; y en no pocos casos de abuso d confianza, cuando la cosa es entregada en un si tio a título no traslaticio de dominio, para ser, v gr., transportada, y en el lugar de su destino en alguno intermedio se la apropian y quien l recibió para aquel objeto, no hace entrega de ell a su destinatario.

En todos estos casos no puede perderse de vist la competencia absoluta por razón de la natura leza del hecho y es a este principio a que se con diciona el señalamiento de la jurisdicción, siend competente entonces el funcionario del lugar e que primero se formula el denuncio, o en qu primero se inicie la intrucción, pero como pue den ocurrir las dos cosas conjuntamente, la le señala entonces, el lugar donde primero se hay aprehendido al inculpado.

Al discutirse este texto, el comisionado docto Escallón, cambió la cláusula que contenía el ar tículo primitivo "en que primero se instruya e sumario", por la frase "en que primero se inicie l

instrucción", para no dar a entender como lo sugería la primera frase que "se requiere un sumario más o menos perfeccionado o completo". La ocurrencia de autos permite considerar que talvez habría sido más conveniente el empleo de la primera fórmula, porque de esta manera se evita la decisión de una competencia sobre un proceso apenas inicialo, que está en sus primeras faces investigativas, lo que constituye una demora apreciable, mientras se resuelve aquélla, que puede dar al traste con la comprobación de la responsabilidad por la demora en practicarse la investigación correspondiente con la premura que muchas veces se exige en estos casos, a fin de no perder las pruebas conducentes al esclarecimiento de los hechos. Tan evidente es esto que en el presente caso el delito lleva más de ocho meses de cumplido y la investigación está paralizada con la colisión surgida entre los funcionarios que deben investigarla.

-III -

Puede sentarse como regla general que en los casos de abuso de confianza el lugar en donde se manifestó inequívocamente la intención dolosa del infractor, señala la competencia. Así lo ha decidido en múltiples ocasiones esta Sala de la Corte.

No es óbice a ello que pueda tener el ilícito la categoría de delito continuado, porque, si así ocurriere, la regla a seguir sería la del artículo 56 del Código Procesal Penal. Como en no pocas ocasiones el delito de abuso de confianza puede tener aquel carácter, porque la voluntad, la intención y el fin propuesto por el delincuente al consumar la apropiación de las cosas, materia del delito, que es lo que constituye propiamente el elemento típico del mismo, puede realizarse en diferentes momentos y con distintas acciones en las cuales se descompone la culminación o agotamiento del proceso ejecutivo de la infracción, lo cual no le quita el carácter de continuado, porque si bien subjetivamente el propósito se manifiesta continuo en la conciencia del autor, en la objetividad del delito, es decir en su ejecución, el hecho resulta discontinuo, porque las diversas formas en que la acción se realiza no modifican ni el propósito ni la unidad característica de la infracción.

De aquí por qué esta Sala ha mantenido permanentemente la doctrina de que cuando se reciba una cosa ajena, a título no traslaticio de dominio, debe conocer del proceso el Juez Penal del lugar en donde no se cumplió la entrega de la misma, porque es a virtud de la realización de tal acto externo u objetivo como se manifiesta la intención del autor, con hechos materiales, destinados a abusar de la confianza depositada por la persona de quien se recibió la cosa a aquel mismo título. Ello porque la intención criminal es fenómeno subjetivo que no se concreta sino en virtud de actos externos que la establezcan o demuestren; y como la cosa en poder del sujeto a quien le fue entregada a título no traslaticio de dominio puede durante el **iter criminis** o proceso ejecutivo del delito ser objeto de actos equívocos en lo referente a la intención de apropiársela o hacer uso indebido de ella, resulta evidente que sólo el sitio o lugar en el que debe verificarse la entrega o el valor de la cosa, y no se hace, es allí donde la intención o propósito del autor adquiere realidad completa en orden a la apropiación y se objetiva el ilícito para determinar la competencia.

Lo mismo puede decirse si al delito de abuso de confianza se le da categoría de instantáneo porque en su ejecución no hubo sino un acto de la voluntad criminal y no los sucesivos que lo constituyen en continuo o crónico, según la hipótesis ya contemplada, pues en todo caso, donde se manifiesta enteramente el propósito o intención de violar la ley con la no entrega de la cosa u objeto recibido a título no traslaticio de dominio, es allí donde se cumple o agota la apropiación; siendo éste uno de los elementos constitutivos del delito, su realización determina la autoridad que debe juzgarlo, ya que la objetividad del hecho está íntimamente vinculada a la no entrega de la cosa y es el incumplimiento de esta obligación, constituída por la entrega, lo que fija el momento consumativo y por ende la jurisdicción.

Si el delito de abuso de confianza se tipifica en nuestra legislación en virtud de la apropiación de una cosa mueble ajena que se haya entregado o confiado por un título no traslaticio de dominio, es evidente que donde se manifiesta el elemento apropiación es lo que debe servir de base para fijar la competencia, porque es allí donde el proceso ejecutivo del delito llega a su culminación o agotamiento, y es este fenómeno el que debe servir de pauta para señalar la jurisdicción.

Conclusiones de la Corte

De acuerdo con estas ideas, este proceso apenas

en ciernes debe ser remitido al lugar del destino de los objetos que fueron entregados para su transporte, es decir al lugar del destino de los mismos, lo cual quiere significar que la competencia no corresponde a ninguna de las autoridades en colisión y que por el principio de la economía procesal, la Corte, por las razones anteriormente expuestas, remite a la autoridad que en definitiva resulta competente para investigar la infracción, esto es, el Juzgado del Circuito de Buenaventura, lugar del destino del café objeto del ilícito, funcionario que de acuerdo con el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal determinará la competencia según la cuantía del delito y de acuerdo con las normas que gobiernan la materia en la misma obra.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

Ordenar, como lo hace, que se remita el presente negocio al señor Juez Penal del Circuito de Buenaventura, para que avoque el conocimiento, por competencia.

Dése cuenta de esta resolución a los señores Jueces Segundo Penal del Circuito de Manizales y Segundo Penal del Circuito de Ibagué.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

E DECLARA PRESCRITA LA ACCION PENAL EN UN SUMARIO POR LOS DELITOS DE PREVARICATO Y ABUSO DE AUTORIDAD. — CUANDO LA ACCION PENAL HA PRESCRITO EN UN PROCESO, LA PROVIDENCIA QUE CORRESPONDE DICTAR ES LA REGULADA POR EL ARTICULO 153 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, FUNDANDO LA DECISION EN QUE LA ACCION NO PUEDE PROSEGUIRSE

Sería el caso de resolver sobre la situación jurídica del procesado por los hechos que se le imputan, con base en los elementos de juicio que se dejan precisados, pero se observa que los ilícitos que se cargan a su cuenta, prevaricato y abuso de autoridad, que no son conexos entre sí, que se habrían realizado separadamente, y que no entrañan un concurso de delitos, se encuentran prescritos en su acción penal. En efecto: la primera de estas infracciones estaría sancionada con la pena máxima de ocho años de presidio, y la segunda, con la de multa. Por consiguiente, en conformidad con las normas del artículo 105 del C. P., incisos tercero y cuarto, la acción penal para el delito más grave prescribe en ocho años y para el otro, en cinco. Pero como desde la consumación de los mismos ha corrido un tiempo superior a ocho años, dicha acción se encuentra prescrita, ya que de otro lado no se contempla ninguno de los eventos que de acuerdo con el artículo 107 de la obra citada, interrumpen la prescripción.

Por lo tanto, hay lugar a la aplicación del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, pero no porque los hechos imputados no tengan existencia, sino porque la acción penal no puede proseguirse.

orte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, septiembre diecinueve de mil novecientos cincuenta.

Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

Consulta el Tribunal Superior de Cali su sencia de fecha nueve de junio pasado, por la cual ordena cesar todo procedimiento contra el doctor Tulio García Idrobo, ex-Juez Promiscuo del Circuito de Buenaventura, por no haber tenido existencia los cargos punibles que se investigaron.

Hechos

Aparece de las constancias del proceso, que el señor Luis E. Cabrera dio denuncia ante el Juez Promiscuo del Circuito de Buenaventura, doctor Tulio García Idrobo, contra Liborio Jurado por varios delitos, entre ellos "contra la libertad individual y otras garantías, contra la integridad moral, contra la vida y la integridad personal, contra la propiedad," etc., con fecha dos de octubre de mil novecientos cuarenta. El señor Juez del Circuito una vez ratificada la denuncia, y sentada la diligencia correspondiente, pasó las diligencias de iniciación del asunto al señor Juez Municipal, por medio de la siguiente providencia: "Juzgado Promiscuo del Circuito—Buenaventura, octubre dos de mil novecientos cuarenta. Pasen estas diligencias iniciales al Juzgado Municipal Penal, para que avoque el conocimiento y si resultare la existencia de delitos, perfeccionará el negocio en el término de treinta días (30); si resultare que se trata de contravenciones conforme a los numerales 1º, 2º y 3º, artículo 49 del C. de P. P., remítanse a quien corresponda..." Posteriormente el mismo Juez Promiscuo practicó algunas diligencias en orden al perfeccionamiento del asunto y en auto de fecha cuatro de febrero de mil novecientos cuarenta y uno, dispuso que se oyera el concepto del Ministerio Público sobre la posible aplicación del artículo 153 del C. de P. P. El funcionario antes nombrado conceptuó favorablemente, y el Juez dictó el auto de fecha veintitdós de febrero del año antes citado, en el cual después de analizar los hechos denunciados por Cabrera, consideró que sólo

eran constitutivos de "simple contravención de Policía", que ya habían sido sancionados por el Inspector Primero de Policía Municipal por medio de Resolución del diez y ocho de septiembre anterior, haciendo la siguiente declaración: "Que con lo que aparece en estas diligencias no hay base jurídica para levantar nueva investigación criminal sobre los hechos delictivos enumerados en las denuncias de fechas 1º y 18 de octubre postrero, por cuanto se trata de una contravención cuyo conocimiento correspondió a un funcionario de policía quien dictó la providencia respectiva, y ejecutoriada que fue, se trata ya, de cosa juzgada y mal podría hoy violarse las reglas procedimentales y en consecuencia se dispone declarar sin valor alguno este negocio y ordénase archivarlo de plano..."

La providencia antes transcrita fue apelada por la parte civil, pero el Tribunal se abstuvo de revisarla con fundamento en las razones que consignó en auto de fecha ocho de agosto de 1941.

El denunciante Cabrera inconforme con las actuaciones del Juez Promiscuo de Buenaventura, presentó denuncio contra este funcionario con fecha nueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y uno, haciéndole los cargos siguientes:

Primero. Que no adelantó la investigación contra Liborio Jurado por los delitos en mención, por causa de "manifiesta animosidad y prevención contra mi persona y contra mis intereses".

Segundo. Que abandonó su empleo por "múltiples y prolongadas ocasiones en que el señor García Idrobo se retiró de Buenaventura (su jurisdicción) a Cali, sin cuidarse de tamaño abandono ni de los perjuicios que tales irregularidades ocasionan".

Se considera:

El señor Procurador Delegado en lo Penal, conceptúa en relación con la situación jurídica del procesado:

"Lo relatado demuestra que el Juez Promiscuo, doctor García Idrobo, sí dio curso y tramitó, en gran parte, la denuncia formulada por el señor García (sic) contra Liborio Jurado; y que si, ulteriormente, resolvió declarar "sin valor alguno" lo actuado en ese negocio y ordenó archivarlo, ello se debió a que los mismos hechos habían sido averiguados y sancionados por el Inspector Primero de Policía Municipal como meras contravenciones, situación que comprobó con la copia de la providencia respectiva dictada por ese funcionario de Policía.

"El Juez acusado estimó, por lo tanto, que se trataba de cosa juzgada y que no era posibl vivir un negocio legalmente terminado. Y esa apreciación tiene base en los artículos 14 Código Judicial y 103 del de Procedimient nal, es preciso concluir que aquel obró de b fe y no cometió delito alguno. Sólo que, er de haber ordenado el archivo del sumario, h bido aplicar al caso el artículo 153 de la Le de 1938, por mediar un obstáculo legal —la juzgada— para iniciar o proseguir la nueva i tigación que le solicitó el denunciante Cabre su escrito de 1º de octubre de 1940. Pero este de procedimiento apenas constituye un desa to en el **modus operandi** y no una infracción nal.

"Por otra parte no se trajo a los autos pr alguna sobre la mala voluntad o animadver que el señor Cabrera atribuye al Juez y pudiera comprometerlo como prevaricador.

"Respecto del cargo por abandono del des en esta investigación nada se averiguó sobr particular, y ya es inútil hacerlo, porque el curso del tiempo extinguió la acción penal caso de que el hecho hubiera sido cierto tículos 105 y 178 del C. P.)".

El cargo que el denunciante hace al do García Idrobo por sus actuaciones en el pro contra Liborio Jurado, está constituído po hecho de no haber llevado la investigación tra éste hasta sus últimas consecuencias, "manifiesta animosidad y prevención contra persona y contra mis intereses", es decir, qu imputa el delito de prevaricato contemplado la segunda parte del artículo 168 del C. Pe por haber omitido actos propios de sus funci por animadversión hacia su persona. Pero hipótesis del delito en mención, que se ha mado prevaricato por omisión, no se encue acreditada, pues hay ausencia de móvil de animadversión hacia el denunciante. Sólo en este caso, puede surgir un hecho de abus autoridad y otras infracciones.

En cuanto al delito de abuso de autoridad abandono del cargo que ocupaba el proces del informativo no aparece prueba alguna de ta infracción, como no sean las afirmaciones denunciante, desprovistas de todo apoyo pr torio que las confirme.

La condición de funcionario público, c Juez Promiscuo del Circuito de Buenavent que tenía el procesado por el tiempo a que se fiere el denuncio, está debidamente acredi con las copias de las actas de nombramiento,

cia de posesión y certificación de que por echa ejercía el mencionado empleo.

ría el caso de resolver sobre la situación ju- a del procesado por los hechos que se le im- n, con base en los elementos de juicio que se n precisados, pero se observa que los ilíci- ue se cargan a su cuenta, prevaricato y abu- e autoridad, que no son conexos entre sí, se habrían realizado separadamente, y que ntrañan un concurso de delitos, se encuen- prescritos en su acción penal. En efecto: rimera de estas infracciones estaría sancio- con la pena máxima de ocho años de pre- , y la segunda, con la pena de multa. Por iguiente, en conformidad con las normas del ulo 105 del C. P., incisos tercero y cuarto, cción penal para el delito más grave prescri- en ocho años y para el otro, en cinco. Pero o desde la consumación de los mismos, ha ido un tiempo superior a ocho años, dicha ón se encuentra prescrita, ya que de otro la- no se contempla ninguno de los eventos que cuerdo con el artículo 107 de la obra citada, rrumpen la prescripción.

or lo tanto, hay lugar a la aplicación del ar- lo 153 del Código de Procedimiento Penal, o no porque los hechos imputados no tengan tencia, sino porque la acción penal no pue- proseguirse.

omo hay constancia de que este expediente ió demoras en su tramitación, permaneciendo sin causa aceptable en el Juzgado Superior de Cali, desde el diecinueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro hasta el treinta de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, sin actuación alguna, debe sacarse copia de lo conducente para que se investigue el delito que pueda haberse cometido.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, oído el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia consultada y en su lugar, DECLARA extinguida la acción penal por prescripción en este proceso, y en consecuencia, ordena cesar todo procedimiento contra el doctor Tulio García Idrobo, ex-Juez Promiscuo del Circuito de Buenaventura.

En conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta sentencia, el Tribunal Superior de Cali, ordenará sacar copia de lo conducente para averiguar las demoras en que hubieren incurrido los funcionarios que actuaron en este proceso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

LA OPINION COMO CAUSAL DE IMPEDIMENTO Y RECUSACION

La interpretación que la Corte ha dado a la disposición del numeral 4º del artículo 73 del C. de P. P. cuando consagra como causal de impedimento o recusación el hecho de que el funcionario haya emitido opinión sobre el asunto materia del proceso, ha sido la de que esta causal sólo concurre cuando el funcionario, después de haber manifestado su "opinión sobre el asunto materia del proceso" en una providencia de fondo, como lo sería el auto de proceder, que entrañe el análisis de los elementos y modalidades de la responsabilidad, hubiera, posteriormente, en grado de superior jurisdicción, de formar parte de una Sala que deba revisar el fallo definitivo dictado en el mismo negocio, porque aquella providencia viene a ser casi el fundamento definitivo de la sentencia, y resultaría que la institución de las instancias perdería su razón de ser, toda vez que en la segunda instancia los mismos funcionarios serían quienes revisaban las providencias judiciales.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal — Bogotá, septiembre diecinueve de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

Con fecha dieciséis de junio del año en curso, el Juez 2º Superior de Ibagué, declaró que la acción penal en el proceso seguido contra Salomón Labrador Acosta por el delito de rapto, no podía proseguirse y ordenó la cesación de todo procedimiento contra dicho procesado.

El negocio fue al Tribunal Superior de Ibagué en consulta de la providencia del Juez Superior y en el reparto correspondió al señor Magistrado doctor Polanco, de cuya Sala de Decisión hace parte el Magistrado doctor Francisco Vila Calderón.

Este en auto de fecha treinta y uno de julio pasado, manifiesta lo siguiente:

"Para conocimiento de los demás señores Magistrados de la Sala (sic) Penal, me permito m nifestar el impedimento legal que me priva pa el conocimiento de este negocio, por el motivo haber actuado en él como Fiscal del Tribunal S perior.

"Como considero que la causal que invoco contempla el numeral 4º del artículo 73 del C. Procedimiento Penal, a ella me acojo".

Los Magistrados restantes de la Sala, por a to de fecha veintidós de agosto siguiente, decl raron infundado el impedimento presentado p el doctor Vila Calderón, con razones contenid en los apartes de esa providencia, que se tran criben a continuación:

"Evidentemente el citado doctor Francisco Vi Calderón, cuando ejercía las funciones de Fisc del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ib gué, le correspondió emitir concepto de fondo e el presente informativo (fl. 80 v.), cosa que hiz en vista del veintisiete de septiembre de mil nc vecientos cuarenta y en la cual solicitó que s mantuviera el sobreseimiento definitivo decreta do a favor del procesado por el Juzgado del co nocimiento.

"En repetidas ocasiones ha sostenido la Sala qu la persona que como Juez ha dictado auto de en juiciamiento en un proceso y le corresponde des pués conocer como Magistrado de la revisión d ese auto o del que declara notoriamente injusto e veredicto o dictar sentencia, es admisible el im pedimento por haber emitido "opinión" en e fondo sobre la cuestión debatida, conforme al or dinal 4º del artículo 73 del Código de Procedi miento Penal, por considerarse que no hay la su ficiente libertad para revisar esos proveídos.

"Pero cuando no se ha dictado esa clase de pro videncias sino emitido una opinión como Fisca y luego la acción no puede proseguirse por ha ber prescrito, no hay motivo a impedimento po la causal anotada, porque para revisar la provi dencia en que se ordena esa cesación, no hay lu gar a sostener tesis sustanciales del proceso so bre la existencia del cuerpo del delito c la im putabilidad o responsabilidad del procesado, sin la legalidad de la decisión al respecto, es decir, s en realidad la acción penal correspondiente está

no cobijada por el fenómeno jurídico aludido, lo cual no compromete al funcionario cuando se produce un cambio de jerarquía. Admitir tal impedimento sería extender demasiado la causal invocada por el doctor Vila Calderón hasta colocarla en vía de poder producir una parálisis en la administración de justicia".

Se considera:

Los apartes antes transcritos, en los que se consignan las razones de orden legal y jurídico en que se funda la no admisibilidad del impedimento manifestado por el Magistrado doctor Vila Calderón, contienen la interpretación que corresponde dar al numeral 4º del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, en la parte que dice "o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso".

Esa ha sido también la interpretación que la Corte ha dado en repetidas ocasiones, a la nombrada disposición, pues sólo concurre esa causal de impedimento, cuando el funcionario, después de haber manifestado su "opinión sobre el asunto materia del proceso" en una providencia de fondo, como lo sería el auto de proceder, que entraña el análisis de los elementos y modalidades de la responsabilidad, y posteriormente en grado de superior jurisdicción, forme parte de una Sala que deba revisar el fallo definitivo en el mismo negocio, debe declararse impedido, porque aquella intervención, viene a ser casi el fundamento definitivo de la sentencia y resultaría que la institución de las instancias perdería su razón de ser, toda vez que en la segunda, los mismos funcionarios serían quienes revisaban las providencias judiciales.

Pero en el caso que se estudia, no se quebrantan esos principios ni las finalidades perseguidas por la ley con la institución de las instancias, porque la revisión que debe hacer el Tribunal de Ibagué no tiene en mira resolver sobre puntos acerca de los cuales el doctor Vila Calderón hubiera emitido concepto de fondo como Fiscal, sino sobre otro muy distinto, declarar si ha corrido el tiempo indispensable para que se pueda declarar la prescripción, y sobre esto dicho funcionario no ha emitido concepto ni manifestado su opinión.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA no probado el impedimento manifestado por el señor Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué, doctor Francisco Vila Calderón, para conocer de este proceso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITO DE PREVARICATO

A pesar de que la providencia proferida por el Magistrado sindicado en estas diligencias puede haber sido relativamente contraria a la ley, no alcanza a la categoría de expresa o manifiestamente injusta. El elemento "a sabiendas" que exige el artículo 168 del C. P., queda así descartado, lo mismo que la infracción de que aquel es elemento esencial.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal — Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Francisco Bruno)

Vistos:

El Magistrado del Tribunal Superior de Pasto, doctor José Eliseo Gómez Jurado, fue acusado ante la Corte por Carmela Castro "por los delitos de prevaricato, falsedad en documentos públicos o los que aparecieren probados" (dice textualmente la denuncia), cometidos mediante providencias dictadas en los juicios de sucesión de Zenón F. Aguilera y de filiación natural contra sus herederos, en los años de mil novecientos cuarenta y cinco a mil novecientos cuarenta y seis.

Abierta la investigación el siete de noviembre del año últimamente citado, el 13 de agosto —considerada completa— se decidió cerrarla y solicitar el concepto del Procurador Delegado; compete, pues, a la Corte calificar el mérito de este sumario, lo que se hará de conformidad con lo prescrito por el artículo 158 del Código de Procedimiento Penal.

I.—La denuncia

La muerte del señor Zenón F. Aguilera causó la iniciación de dos juicios ante el Juez del Circuito Civil de Túquerres: el de sucesión, a solicitud de sus hermanos Rafael Aguilera y Victoria Aguilera de Caicedo, y el de filiación natural a solicitud de Carmela Castro, representante legal, como madre natural, de las menores Matilde, Marta Cecilia y Ena Marieta Aguilera, habidas en su vida marital con el de cujus Zenón Aguilera. En el primero de estos juicios actuó como apoderado sustituto de los herederos el doctor Luis Erazo Sarasty, posteriormente nombrado Juez del Circuito Civil de Túquerres, y como abogado de la demandante en el de filiación natural el doctor Efrén Osejo Peña.

Ya en ejercicio del citado cargo, el Juez doctor Erazo, al estudiar la sucesión de Aguilera el 27 de agosto de 1945, puso en conocimiento de las partes el impedimento constituído por su intervención como apoderado de los herederos, el que fue allanado tanto por el Recaudador de Hacienda Nacional como por el apoderado principal de aquellos doctor Humberto López Portilla. Fallado así el incidente, el doctor Erazo continuó adelante el juicio hasta el 6 de marzo de 1946 en que el Magistrado doctor José Eliseo Gómez Jurado, al decidir la apelación contra el auto que negó a las menores el derecho de intervenir en la sucesión de Aguilera, decretó la nulidad del juicio, fundado en que el impedimento del doctor Erazo, por haber sido apoderado de los herederos, era inallanable.

Posteriormente, el 8 de abril de 1946, el mismo Magistrado doctor Gómez Jurado, al decidir —en el juicio de filiación natural— el recurso contra el auto del Juez doctor Rosero por medio del cual declaró no probadas las excepciones dilatorias propuestas por el apoderado de los Aguilera doctor Portilla López, también decretó la nulidad de este otro proceso, en consideración a que, tratándose de un juicio contra la herencia de Aguilera, si el doctor Erazo era incompetente para conocer del de sucesión, también debía serlo para el de filiación.

El Magistrado doctor Gómez Jurado —creyó la denunciante— debió abrigar sentimientos de animadversión hacia el Juez doctor Erazo Sarasty, manifestados el día de la elección de Jueces. El doctor Gómez, en efecto, propuso para Juez de Circuito Civil de Túquerres al doctor Gustavo Ordóñez, que entonces desempeñaba el cargo; mas por causa de un memorial de los abogados de aquella población, el Tribunal decidió elegir al doctor

razo, decisión que llevó a aquel Magistrado a xpresar contra el doctor Erazo y aquellos abogaos conceptos desfavorables y, después, a retirarse del recinto en señal de protesta.

La demandante Carmela Castro, con base en stos hechos, atribuye al Magistrado doctor Góez Jurado la comisión de los siguientes delitos:

a) El de prevaricato, porque —a causa de enemistad con el doctor Erazo— decretó la nulidad el juicio de sucesión de Zenón Fabio Aguilera, or incompetencia de jurisdicción del doctor Erazo, no obstante que las partes allanaron el impedimento manifestado por aquél;

b) El de prevaricato también, porque —a causa le la misma enemistad— decretó la nulidad del uicio de filiación natural, sin que el doctor Erazo hubiera intervenido en él como representante le alguna de las partes, y

c) El de falsedad, porque fundó la nulidad del uicio de filiación en una calidad del doctor Erazo, la de apoderado de las partes, inexistente en l juicio.

III.—resultandos

Iniciado el proceso penal, dentro de éste se ordenó y practicó todo aquello que podía ser útil al esclarecimiento de la verdad: copias de las providencias dictadas por el Magistrado doctor Gómez Jurado y de los memoriales de los abogados, certificaciones, declaraciones de los demás Magistrados del Tribunal y del acta de la sesión en que se eligieron los Jueces del Distrito de Pasto el mes de junio de mil novecientos cuarenta y cinco, indagatoria del funcionario acusado y prueba de la calidad oficial del doctor Gómez Jurado.

Como resultado de la investigación, la Corte enumera en seguida los hechos que considera probados:

a) Sucesión de Zenón Fabio Aguilera

En este juciio fueron dictadas las providencias que a continuación se resumen, ya por el Juez doctor Rosero, ya por el Magistrado acusado doctor Gómez Jurado:

a) Auto del 27 de agosto de 1946, por medio del cual el Juez doctor Rosero puso en conocimiento de las partes, para los efectos del artículo 438 del Código de Procedimiento Civil, su impedimento, por haber intervenido en este juicio como apoderado de Victoria Aguilera de Caicedo, y el del secretario señor Solarte Alaya, por aparecer posesionado del cargo de perito único de las partes para el avalúo de los bienes;

b) Manifestación del Recaudador de Hacienda Nacional, el mismo día, al serle notificado el auto anterior, de que allana el impedimento del Juez;

c) Memorial del doctor Humberto López P., apoderado de los herederos Rafael y Victoria Aguilera, en el cual manifiesta, en forma expresa, que allana el impedimento del Juez, mas no el del secretario, y pide se fije día para la diligencia de inventarios y avalúos;

d) Auto del 5 de septiembre del mismo año (1945) por medio del cual el Juez doctor Rosero, con base en las anteriores manifestaciones, decide avocar el conocimiento del negocio y remplazar al secretario Solarte;

e) Auto del Juez del 10 de noviembre, mediante el cual negó el derecho de las menores Marta Cecilia, Matilde y Enna Aguilera a intervenir en la sucesión, auto que fue apelado por el apoderado de la madre de las menores y también de los herederos, y

f) Auto del Magistrado doctor Gómez Jurado, del seis de marzo del año siguiente (1946), mediante el cual, en vez de decidir el recurso interpuesto, decretó la nulidad del juicio, desde el 5 de septiembre de 1945, día en que comenzó la intervención del doctor Rosero, fundado en que, de conformidad con el artículo 435 (inciso 5º) C. de O. J., el impedimento constituído por la calidad de apoderado en el mismo juicio es inallanable.

B) Juicio de filiación natural

Las providencias del Magistrado doctor Gómez, que la denunciante considera inspiradas en animadversión hacia el Juez doctor Rosero, son —resumidas— las siguientes:

a) Auto del Juez doctor Erazo, del 28 de noviembre de 1945, por medio del cual se negó a reponer el que declaró no probadas las excepciones dilatorias propuestas por el apoderado de uno de los demandados y, en cambio, concedió la apelación;

b) Auto del Magistrado doctor Gómez Jurado, del 8 de abril de 1946, mediante el cual, en vez de decidir la apelación mencionada, decretó la nulidad de este juicio (el de filiación), fundado en que si en el de sucesión fue decretada por incompetencia de jurisdicción del Juez doctor Erazo, debía serlo en el presente de conformidad con el

artículo 152 (numeral 5º), ya que si el Juez que conoce del juicio de sucesión es competente para conocer de todos los que se promuevan contra la herencia o se refieren a controversias sobre derechos a la sucesión, "si ese Juez —se trascribe— es incompetente para conocer del juicio de sucesión, es incuestionable que tampoco tiene competencia para conocer de los accesorios, y su actuación en éstos está viciada de nulidad", y

c) Auto del mismo Magistrado doctor Gómez, del 17 de mayo del mismo año, por el cual no accedió a reponer el auto referido en el ordinal anterior.

C) Elección de Jueces

Del acta de la sesión del Tribunal, verificada el 30 de junio de 1945, en la cual se eligieron los Jueces del Distrito Judicial de Pasto, aparece aprobada una insinuación del Magistrado doctor Ponce Muriel a los Magistrados conservadores para que, en la elección para Juez del Circiuto Civil de Túquerres, se tuvieran en cuenta los abogados residentes en aquella población todos honorables y versados en la ciencia del derecho, "'ya que —se trascribe— no sería justo prescindir de ellos y nombrar de otro lugar"; hecha la elección dio el siguiente resultado, según el acta: por el doctor José Antonio López T., dos votos y por el doctor Luis Erazo Sarasty, cinco votos. "El Tribunal declaró elegido al doctor Erazo Sarasty, —dice aquélla— anotando que los doctores Gómez Jurado y Díaz Villota, pidieron se dejara constancia de su voto negativo".

La elección para Juez mixto del Circuito de La Unión dio este resultado: por el doctor Alfonso Rebolledo Pérez tres votos, y por el doctor Gustavo Ordóñez (que ocupaba el cargo de Juez de Túquerres), cuatro votos. Como a petición del doctor Rosero Caicedo se reconsiderara esta elección y el doctor Rebolledo obtuviera cuatro votos y tres el doctor Ordóñez, el Magistrado doctor Gómez Jurado se retiró de la elección.

En el acta de la sesión figuran, además, dos solicitudes para que se reeligiera Juez del Circuito de Túquerres al doctor Gustavo Ordóñez: una, la de los abogados de la ciudad, y otra, de los sacerdotes, en las cuales se exaltan las virtudes morales, sociales y científicas del doctor Ordóñez.

Los distinguidos juristas que, como Magistrados, intervinieron en la elección, afirman en sus declaraciones que el doctor Ordóñez no fue postulado para Juez de Túquerres; aún más —como lo advierte el doctor Bolívar Chaves —había manifestado su voluntad de no continuar en ese cargo, y el Magistrado doctor Gómez postuló al doctor López según afirmación del doctor Rosero Caicedo, único que asevera que el doctor Gómez "efectivamente asumió una actitud hostil contra los abogados de Túquerres comprendiéndose entre ellos al doctor Erazo Sarasty".

Interrogada la denunciante, aclaró que había oído comentar en su cantina, la actitud del doctor Gómez en relación con el nombramiento del doctor Erazo para Juez de Túquerres, y que su propósito, al relatar ese hecho en la denuncia, fue establecer la enemistad del Magistrado hacia el Juez.

C) Calidad y personalidad del acusado

En la investigación se comprobó la calidad del Magistrado del doctor Gómez Jurado, así como sus condiciones de funcionario cortés e integérrimo, incapaz de actuaciones como la que Carmela Castro le imputó.

En su indagatoria, además, ratificó las tesis jurídicas en que fundó los autos mediante los cuales decretó la nulidad de los juicios, el de filiación y el de sucesión.

III.—Considerandos

Como los hechos acabados de enunciar —según la denunciante— constituyen, prevaricato los unos y falsedad los otros, es necesario examinar si aquéllos configuran éstos o si las providencias del Magistrado doctor Gómez tienen base doctrinaria y legal.

a) El prevaricato

La comisión de este delito la deduce de las providencias mediante las cuales decretó la nulidad del juicio de filiación, ya declarada en el juicio de sucesión, y por esta causa anulado aquél a pesar del allanamiento manifestado por las partes.

"El citado funcionario —dice la denunciante refiriéndose a la declaración de nulidad del juicio de filiación— dictó una providencia o sentencia contrarios a la ley y manifiestamente injusta, incurriendo así en la sanción del artículo 168 del Código Penal, porque es absolutamente falso que el doctor Erazo S. haya sido apoderado de alguna de las partes en el juicio ordinario".

No obstante que la tesis del Magistrado no es

tal firmeza que pueda acogerse como absoluta, caja en las disposiciones que regulan la competencia y los impedimentos, con las limitaciones ie en seguida se expresan.

Es evidente —como lo sostiene el Magistrado octor Gómez— que, de acuerdo con el artículo 2 del Código de O. J., el Juez competente para nocer del juicio de sucesión lo es también para nocer de todos aquellos que se promueven con- a la herencia y, consecuencialmente, si es com- etente para aquél debe también serlo para és- s, pero la declaración de nulidad debe tener una ase en el juicio, la existencia de una prueba, ara no incurrir en la infracicón de las normas el derecho probatorio. El Magistrado doctor Gó- ez, para excluir este riesgo, hubiera podido alle- ar al juicio de filiación copia de la providencia ediante la cual anuló el de sucesión por causa el impedimento del Juez doctor Erazo.

Sin embargo de que la mencionada providen- ia puede haber sido relativamente contraria a la ey, no alcanza a la categoría de expresa o mani- estamente injusta, con tanto mayor razón cuan- o que el Magistrado doctor Gómez considera que l numeral 5º del artículo 435 da al ejercicio de n poder por parte de quien luégo es Juez carác- er de impedimento inallanable, conforme al ar- ículo 439, dando así a la norma mencionada pri- nero una interpretación extrictamente literal. El lemento "a sabiendas" que exige el artículo 168 ueda así descartado, lo mismo que la infracción e que aquél es elemento esencial.

b) La falsedad

La omisión de la prueba de que el doctor Era- o fue apoderado en el juicio ordinario de filia- ión, prueba indispensable para declarar la nuli- lad por incompetencia, no constituye la falsedad prevista y sancionada en el artículo 231 (numeral 4º) del Código Penal, ya que el Magistrado doctor Gómez, al anular el juicio de filiación con base en la anulación del de sucesión, no faltó a la verdad en la narración de los hechos, pues lo que hizo fue dictar una providencia en el de filiación, por el mismo motivo en que fundó idéntica providencia en el de sucesión, en atención a que en uno y otro se perseguían los mismos bienes; se habría configurado la falsedad si el Magistrado doctor Gómez Jurado no hubiera anulado anteriormente el de sucesión y en esta afirmación falsa hubiera fundado la anulación del ordinario de filiación.

IV.—Decisión

Siendo así que las providencias dictadas por el Magistrado doctor Gómez Jurado no constituyen prevaricato ni falsedad, ni prevaricato la actuación del mismo funcionario en la elección del Juez del Circuito Civil de Túquerres, es jurídica la aplicación del artículo 437 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con lo conceptuado por el Procurador Delegado, **sobresee definitivamente** en favor del Magistrado doctor José Eliseo Gómez Jurado, del Tribunal de Pasto, por los cargos de prevaricato y falsedad que le imputó Carmela Castro.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

LA DISPOSICION DEL INCISO 1° DEL ARTICULO 374 DEL C. P. MIRA UNICAMENTE AL ASPECTO FUNCIONAL O FISIOLOGICO DEL ORGANO O MIEMBRO AFECTADO POR LA LESION, Y NO A LA INTEGRIDAD ANATOMICA Y ESTETICA DE LOS MISMOS.—LA PENA IMPUESTA POR UN DELITO DE LESIONES NO PUEDE DISCUTIRSE EN CASACION SI PRIMERO NO SE ATACAN LOS DICTAMENES PERICIALES EN QUE SE BASA LA APLICACION DE LA NORMA RESPECTIVA

1.—Cuando se trata de lesiones personales, la gravedad de éstas, en su aspecto material u objetivo, depende de la incapacidad y secuelas que produzca el daño en la persona del lesionado, y teniendo en cuenta esa gravedad específica, se adapta la sanción al sujeto activo de la infracción. Esto indica que la pena impuesta no puede discutirse en casación si primero no se atacan los dictámenes periciales en que se basa la aplicación de la norma respectiva.

De donde se deduce que, en tales eventos y tratándose del recurso extraordinario de casación, hay que invocar, sustentar y demostrar de modo principal la causal segunda, puesto que es esta causal la que prevé la errada interpretación o apreciación de los hechos, en cuanto éstos sean "elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes, o circunstancias que hayan influído en la determinación de la sanción"; y luégo, como consecuencia, debe plantearse lo relativo a la disposición penal aplicable a esos hechos y a sus pruebas. Por manera que sin la demostración de la causal segunda, no puede pretenderse que prospere la causal primera, en fuerza a la naturaleza y relación de las cosas.

2.—El Tribunal consideró que la lesión descrita produjo la perturbación funcional transitoria del órgano de la visión, y, en consecuencia, aplicó el inciso 1º del artículo 374 del Código Penal. Aplicación correcta, pues, aunque dicho órgano de la visión no fue lesionado integralmente, o sea en los dos ojos, hay que tener en cuenta que la disposición penal citada mira únicamente al aspecto funcional o fisiológico del órgano o miembro afectado por la lesión, y no a la integridad anatómica y estética de los mismos. Ahora bien: como el órgano de la visión se compone de los dos ojos, es natural y lógico que la función respectiva se trastorne o perturbe cuando uno de sus elementos deje de actuar en forma normal a causa de la lesión inferida.

Otra cosa acontece cuando la lesión produce la pérdida de un órgano o miembro, pues en este evento ya no se trata de la perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, sino de la destrucción completa o pérdida del uno o del otro, caso en el cual es aplicable el artículo 375 del Código Penal, que naturalmente contiene una mayor sanción.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en sentencia de dos de diciembre del año próximo pasado, condenó a Arturo Aragón a la pena principal de dos años de presidio y multa de doscientos pesos ($ 200.00), como responsable de un delito de lesiones, ejecutado en la persona de Eusebio Tovar.

Contra esta sentencia el defensor del procesado doctor Jorge Pinzón Urdaneta, interpuso recurso de casación, el que fue sustentado en demanda de 19 de mayo del año en curso.

Cumplidas las exigencias de la ley procedimental y recibida la vista del Agente del Ministerio

iblico en relación con la demanda, se procede su estudio.

Demanda

El demandante invoca como única causal de cación la primera del artículo 567 del Código de ocedimiento Penal.

Causal primera.—Ser la sentencia violatoria de ley penal sustantiva, por indebida aplicación la misma.

El recurrente al sustentar esta causal, luégo de referirse a los dictámenes periciales practicados la persona del lesionado Eusebio Tovar, y de anscribir lo expuesto por el Tribunal acerca de norma represiva aplicable al caso, se expresa í:

"Creo que se ha aplicado erróneamente la ley, orque Tovar no ha sufrido perturbación funcioal transitoria de un órgano, ya que órgano judicamente significa el conjunto de ambos ojos. ualmente estimo, que si cuando se dictó el auto proceder ya había desaparecido la perturbaón funcional del ojo izquierdo, la cual si exis-ó, duró tan poco, que se confundió con la incaacidad misma, y se aplicó al hecho la disposión penal que contempla la existencia de la perrbación funcional, es evidente que la sentencia violatoria de la ley penal, por errónea interretación o por indebida aplicación de la misma".

Termina solicitando se invalide el fallo recuido para que al procesado se le reprima con la nción del artículo 373 del Código Penal y no on la del inciso 1º del artículo 374 aplicada por Tribunal en su sentencia.

Se considera:

Cuando se trata de lesiones personales, la graedad de éstas, en su aspecto material u objetio, depende de la incapacidad y secuelas que prouzca el daño en la persona del lesionado, y teiendo en cuenta esa gravedad específica se adapa la sanción al sujeto activo de la infracción. sto indica que la pena impuesta no puede discurse en casación si primero no se atacan los dicámenes periciales en que se basa la aplicación e la norma respectiva.

De donde se deduce que, en tales eventos y tratándose del recurso extraordinario de casación, ay que invocar, sustentar y demostrar, de modo rincipal la causal segunda, puesto que es esta ausal la que prevé la errada interpretación o preciación de los hechos, en cuanto éstos sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes, o circunstancias que hayan influído en la determinación de la sanción"; y luégo, como consecuencia, debe plantearse en la demanda lo relativo a la disposición penal aplicable a esos hechos y a sus pruebas. Por manera que sin la demostración de la causal segunda, no puede pretenderse que prospere la causal primera, en fuerza a la naturaleza y relación de las cosas.

En el caso a estudio, el recurrente no adujo en su demanda la causal segunda de casación, omisión tan esencial que lleva al fracaso del recurso extraordinario, ya que la Corte no podría tener en cuenta causales de casación distintas de aquellas que hayan sido expresamente alegadas por las partes.

Estas solas razones serían suficientes para rechazar los cargos formulados en la demanda, no obstante, la Corte se referirá a la prueba pericial que sirvió de fundamento al Tribunal para sancionar la infracción con aplicación del inciso primero del artículo 374 del Código Penal.

De la prueba pericial que obra en autos se desprende que Eusebio Tovar sufrió una herida con arma cortante que interesó piel y tejidos celular subcutáneo en una extensión de seis centímetros "que se extiende desde la parte media del arco supra-orbitario izquierdo hasta el ángulo orbitario externo del mismo lado", que le produjo una incapacidad total de seis días y una pérdida transitoria del veinticinco por ciento de la visión en el ojo afectado.

El Tribunal consideró que la lesión descrita produjo la perturbación funcional transitoria del órgano de la visión, y, en consecuencia, aplicó el inciso 1º del artículo 374 del Código Penal. Aplicación correcta, pues, aunque dicho órgano de la visión no fue lesionado integralmente, o sea en los dos ojos, hay que tener en cuenta que la disposición penal citada mira únicamente al aspecto funcional o fisiológico del órgano o miembro afectado por la lesión, y no a la integridad anatómica y estética de los mismos. Ahora bien: como el órgano de la visión se compone de los dos ojos, es natural y lógico que la función respectiva se transtorne o perturbe cuando uno de sus elementos deje de actuar en forma normal a causa de la lesión inferida.

Otra cosa acontece cuando la lesión produce la pérdida de un órgano o miembro, pues en este evento, ya no se trata de la perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, sino de

la destrucción completa o pérdida del uno o del otro, caso en el cual es aplicable el artículo 375 del Código Penal que naturalmente contiene una sanción mayor.

"La sanción prevista en el artículo 374 del Código Penal— ha dicho la Corte— se aplica en dos casos diferentes: primero, cuando la lesión produce una perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, y segundo, cuando la lesión produce una lesión funcional permanente; en estos casos, no es indispensable que la lesión afecte todo el órgano o miembro en su sentido integral o completo; puede que las consecuencias de la lesión lo afecten en una sola parte, para que se imponga la correspondiente sanción; porque las expresiones órgano y miembro en el sentido en que se usan en el Derecho Penal, hacen referencia a la función que el órgano o miembro desempeña, y no al sentido anatómico que les asigna y emplea la medicina legal.

"Así, pues, si la lesión afecta alguno o algunos de los elementos anatómicos que integran el órgano, y, como consecuencia de ello, limita la función y el ejercicio propio de la actividad fisiológica del mismo, el hecho cae bajo las sanciones del artículo 374 del Código Penal, aunque el conjunto de tejidos de que se halla integrado el órgano o miembro no esté afectado en su totalidad sino parcialmente".

Por otra parte, afirma el demandante que la perturbación del ojo izquierdo fue tan corta, que se confundió con la incapacidad misma, y que en este evento no ha debido tenerse en cuenta dicha perturbación como secuela distinta de la incapacidad que lo fue de seis días.

Al referirse a este punto el señor Procurador Delegado en lo Penal dice, con toda razón lo siguiente:

"Cuando los médicos de La Dorada, en el segundo y último reconocimiento practicado el cuatro de agosto de 1947, fijaron la incapacidad definitiva en seis días, anotaron, sin embargo, q a Tovar le quedaba "una pérdida de la visión veinticinco por ciento", de acuerdo con el dic men del especialista de Bogotá, doctor Enric Llamas. Perturbación que ya había desaparec el 18 de mayo de 1948, o sea en la época en q los médicos legistas de Bogotá examinaron n vamente a Tovar. Por eso, en ulterior recono miento hecho por los médicos de La Dorada, jeron que la disminución de la agudeza vis "fue temporal y cedió perfectamente con el t tamiento".

"En esta forma, aparecen completamente inc pendientes la perturbación funcional del órga de la vista, y la incapacidad de seis días deter nada en el segundo y último dictamen perici O sea que el Tribunal aplicó correctamente artículos 374 y 377 del Código Penal".

De todo lo dicho se deduce que el recurso e traordinario de casación interpuesto contra sentencia del Tribunal Superior de Manizales, dos de diciembre del año próximo pasado, q condenó a Arturo Aragón a las penas principal de dos años de presidio y multa de doscient pesos, como responsable del delito de lesion personales de que fue víctima el señor Euseb Tovar, no prospera.

Por lo expuesto la Corte Suprema — Sala Casación Penal — de acuerdo con el concep del señor Procurador Delegado en lo Penal y a ministrando justicia en nombre de la República por autoridad de la ley, NO INVALIDA la se tencia recurrida de que se ha venido hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Brun Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménc Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., S cretario.

SE DIRIME UNA COLISION DE COMPETENCIAS PARA CONOCER DE UNOS DELITOS DE HURTO Y ROBO.—APLICACION DE LAS NUEVAS NORMAS SOBRE PROCEDIMIENTO A LOS PROCESOS QUE YA ESTEN EN CURSO AL ENTRAR EN VIGENCIA ESTAS

A pesar de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 sobre la vigencia inmediata de lo relativo a la sustanciación y ritualidad de los juicios, es doctrina constitucional y legal la de que ni siquiera lo que se refiere a procedimiento debe tener aplicación inmediata si, sin solicitud de parte, apareciere como menos favorable, a simple vista, que el procedimiento anterior.

orte Suprema de Justicia. — Sala Penal.—Bogotá, veintidós de septiembre de mil novecientos cincuenta.

Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada)

Vistos. El Juzgado Militar de la Cuarta Brigada, de Medellín, remite a la Corte el proceso ontra Gregorio González Ortega, Pablo Arango zquierdo y otros, con el fin de que se dirima la olisión de competencias surgida entre ese despaho y el Juzgado Superior de Pereira.

Resumiendo en lo posible los acontecimientos, n cuanto sea necesario para los efectos de que quí se trata, pueden relatarse en la siguiente orma:

El domingo 12 de marzo del presente año, por a noche, unos sujetos, uniformados los más de llos de agentes de la policía, llegaron en un automóvil a la hacienda de San Francisco, de propiedad de don Miguel Londoño, la cual está ubicada en el corregimiento de La Virginia, del municipio de Balboa, del Departamento de Caldas, rmados con revólveres y fusiles. Y habiendo ıecho subir al vehículo a los administradores de icha hacienda, señores Germán y Santiago Sanamaría, los condujeron al punto de La Trocha, onde les dieron muerte dentro del automóvil, y os arrojaron más adelante al río Cauca, al pasar or el puente de Anacaro.

Poco tiempo después, como al cuarto de hora, tros sujetos llegaron también a la hacienda y abiendo penetrado a la casa, se sustrajeron de ella una cantidad de dinero, que pasaba de los mil pesos, y dos revólveres, además de haber dañado una máquina de escribir.

El Juzgado 36 de Instrucción Criminal dictó auto de detención contra Gregorio González Ortega, protagonista principal, Guillermo Gutiérrez Montoya, Pablo Arango Izquierdo, Oscar José Ospina Bedoya, Félix Manuel Montañés Albarracín, N. N., compañero de Montañés, Alejandro Mejía, Juan Bautista Echeverri Hernández y Marco Tulio Rodríguez (fls. 174 y 374 del c. 1º).

El Juzgado Superior de Pereira considera que la competencia le corresponde a la justicia militar; y argumenta diciendo que los hechos ocurrieron en vigencia del decreto 3562 de 1949, que radicó en los Comandos de Brigada de las fuerzas militares el juzgamiento de los delitos de hurto y robo y, también, contra la vida y la integridad personal; que siendo conexos los homicidios y el robo de que aquí se trata, la competencia debe atribuírse a la justicia militar; que, admitiendo que el citado decreto fue sustituído por el número 1534 de 1950, los infractores son miembros de la Policía, que deben ser juzgados por la justicia castrense, según el artículo 3º de este último decreto; y que, en todo caso, los delitos se cometieron en vigencia del decreto 3562, ya que el 1534 no puede tener efecto retroactivo.

El Juzgado Militar de la Cuarta Brigada, de Medellín, conceptúa que la competencia es de la justicia ordinaria, pues de acuerdo con el decreto 1426 de 1950, confirmado por el 1534 del mismo año, deben los jueces comunes conocer de los delitos de hurto y robo, con excepción de los de cabezas de ganado mayor; además, del homicidio y lesiones sólo conoce la justicia militar cuando sean conexos con otros claramente determinados en el decreto 3562 de 1949, de los cuales aquí no se trata; y, en fin, el artículo 3º del decreto 1534 del presente año no se puede aplicar a los sindicados, aunque sean agentes de la policía, porque los hechos se cometieron con anterioridad a su

vigencia, y el juzgamiento por consejos de guerra verbales resulta menos favorable que el juzgamiento por la justicia ordinaria.

Se considera:

La competencia le corresponde a la justicia ordinaria, porque no existe la conexidad que exige el decreto 3562 de 1949, bajo cuya vigencia se realizaron los hechos y porque el 1534 de 1950 no es aplicable a los sindicados, aunque sean todos o la mayor parte miembros de la policía, pues si las reglas de competencia y procedimiento son de aplicación inmediata, no lo son cuando aparezcan como menos favorables que las anteriores. Lo cual se explica como se verá en seguida.

Es verdad que el Gobierno, por medio del decreto 3562 de 1949, radicó en los comandos de brigada de las fuerzas militares el juzgamiento, en consejos de guerra verbales, de los delitos contra el régimen constitucional, asociación e instigación para delinquir, contra la salud y la integridad colectivas, contra la economía nacional, la industria y el comercio, hurto y robo, y contra la vida y la integridad personal.

Pero respecto de estos últimos advierte que ese conocimiento por parte de la justicia militar se hará "cuando se cometan en conexidad con cualesquiera de los anteriormente nombrados". Queda, pues, la duda de si existiendo la conexidad con el hurto o con el robo, que están en la lista de los anteriormente nombrados, también debe juzgarse en consejos de guerra verbales.

Sin embargo, los decretos posteriores aclaran la cuestión y permiten concluir que la conexidad no se refiere al hurto y al robo, sino a los demás delitos, pues que por medio del decreto 1426 de 1950 se ordenó pasar de nuevo su conocimiento a la justicia ordinaria, y ello se confirmó con el decreto 1534 de este año y se volvió a la justicia militar el juzgamiento del hurto y robo de cabezas de ganado mayor y se repitió que de "los demás delitos de hurto y robo" conocería la justicia ordinaria.

Este último decreto —1534 de 1950— esclarece de modo muy preciso el problema de la conexidad que se estudia, pues que en él se estatuye que los particulares serán juzgados por consejos de guerra verbales si cometen delitos de hurto de ganado mayor, o cualquier otro delito del código penal militar pero en conexidad con los enumerados en el decreto.

Y los delitos enumerados en el decreto para los efectos de la conexidad, son los siguientes: a) contra la existencia y la seguridad del Estado; b) contra el régimen constitucional y la seguridad interior del Estado; c) contra los intereses de las fuerzas militares; d) asociación e instigación para delinquir y apología del delito; y e) contra la salud y la integridad colectivas.

Como de ninguno de estos hechos se trata para establecer con uno o varios de ellos la conexidad de los homicidios, del robo y de las demás infracciones de que pueda hablarse, síguese que por estos aspectos la justicia militar no tiene competencia para conocer del proceso.

En lo referente a la calidad de los acusados cierto es que el decreto 1534 le atribuye a la justicia militar, en consejos de guerra verbales, el juzgamiento de "los miembros de los cuerpos armados de la policía **que en actos del servicio fuéra de él"** cometan cualquier delito de los contemplados en el título VII del libro segundo del código penal militar, esto es, delitos contra la población civil (devastación, saqueo, exacciones ilegales y extorsión), o que **"en actos del servicio** cometan delitos contra la vida y la integridad personal".

Pero no se puede olvidar que los hechos se realizaron antes de entrar en vigencia este decreto y que el procedimiento de consejos de guerra es por demás sumario y restrictivo en cuanto atañe a la defensa de los sindicados y que, por tanto no debe cobijar a los procesos iniciados con anterioridad a su vigencia, pues les es desfavorable. Y ello a pesar de lo dispuesto en el artículo 40 de la ley 153 de 1887 sobre la vigencia inmediata de lo relativo a la sustanciación y ritualidad de los juicios, pues doctrina constitucional y legal es la de que ni siquiera lo que se refiere a procedimiento debe tener aplicación inmediata si, sin solicitud de parte, apareciere como menos favorable, a simple vista, que el procedimiento anterior.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dirime la colisión de competencias de que se viene hablando adjudicando el conocimiento del negocio, como lo adjudica, a la justicia ordinaria.

En consecuencia, remítase el expediente al Juzgado Superior de Pereira y dése cuenta al Juzgado Militar de la Cuarta Brigada de Medellín.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Brun Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

EN LAS SENTENCIAS QUE SE DICTAN EN JUICIOS POR JURADO NO PUEDEN TENERSE EN CUENTA OTRAS CIRCUNSTANCIAS QUE LAS EXPRESAMENTE RECONOCIDAS EN EL VEREDICTO. — NULIDADES. — CUANDO HAY LUGAR A APLICAR LAS NORMAS LEGALES SOBRE INDIGENAS

1.—No habiéndose consagrado en el veredicto la situación jurídica alegada en la demanda, el Juez de derecho no podía ponerse en pugna con lo resuelto por el Jurado, fallando sobre circunstancias que estaban fuéra del juicio y acerca de las cuales ni se le preguntó ni contestó, tanto más tratándose de un segundo veredicto, que no podía declarar contraevidente.

2.—Y en cuanto a la circunstancia de la sevicia a que se refiere la demanda, no se contempló en el auto de proceder ni se interrogó al Jurado sobre ella. La circunstancia que se afirmó en esa providencia, que se incluyó en el interrogatorio a los jueces de conciencia y que éstos contestaron afirmativamente por unanimidad, fue la de haber realizado el ilícito en la persona de una de las víctimas, aprovechándose de las condiciones de inferioridad o de indefensión de ella. O en otros términos, haber asestado las cuchilladas mortales cuando la víctima se encontraba caída a consecuencia de una pedrada que le asestó el compañero de delito del sentenciado, vale decir, con una circunstancia que puso a la víctima en "condiciones de indefensión o inferioridad", circunstancia que no es otra que la de alevosía, porque ésta consiste, precisamente, en realizar el homicidio sin riesgo para el ejecutor, y entonces el veredicto del Jurado constituía para el Juez de derecho un homicidio doloso con la circunstancia de la alevosía y sólo podía reprimirlo con la aplicación del artículo 363 del Código Penal, como así lo hizo, ya que en estos juicios la sanción debe imponerse de acuerdo con la calificación de los hechos que hagan los jueces de conciencia.

3.—Ni en el auto de proceder ni en los interrogatorios a los jueces de conciencia ni tampoco en las respuestas de éstos, se aceptaron como probadas la circunstancia justificativa de la legítima defensa ni la de la riña imprevista. De ahí que el Juez de derecho, al determinar la pena imponible al sentenciado, no pudiera tener en cuenta esas circunstancias, sino solamente aquellas que se precisaron en el llamamiento a juicio y que el tribunal popular aceptó en sus respuestas a los interrogatorios. Por consiguiente, mal podían el Juez del conocimiento y el Tribunal en sus respectivos fallos aplicar disposiciones del estatuto penal distintas de aquellas que correspondían al veredicto.

4.—La Corte ha sostenido que, de conformidad con el artículo 1º de la ley 89 de 1890, la legislación general de la República no rige entre salvajes y que el artículo 2º de la ley 72 de 1892 autoriza al Gobierno para delegar a los Misioneros facultades extraordinarias para ejercer la autoridad civil, penal y judicial sobre los catecúmenos, y respecto de éstos se suspende la acción de las leyes nacionales hasta tanto salgan del estado de salvajes y estén en capacidad para ser gobernados por ellas.

También dice la Corte que esas leyes sobre indígenas no tienen aplicación ni los preceptos generales dejan de regir, sino cuando se demuestra dentro del juicio penal que quien las invoca o se acoge a esas normas de excepción se halla en estado de salvaje y, por esta circunstancia, sus actos comprendidos dentro de la esfera penal escapan al control de las leyes generales, debiendo regirse por las disposiciones especiales aplicables a ese estado. Pero, cuando el estado de salvaje no se ha demostrado en el proceso ni se reconoció en el auto de proceder ni en el veredicto del Jurado, teniendo en cambio al acusado como persona civilizada, corresponde la aplicación de las penales propiamente dichas y el juzgamiento debe hacerse en conformidad con las nor-

mas de procedimiento de carácter general, pues al proceder en otra forma, se violarían las leyes penales. (GACETA JUDICIAL, números 2064-2065, págs. 863 y ss., sentencia de julio 23 de 1948).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín por sentencia de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve, condenó a Abel Jumí Domicó como autor de los delitos de homicidio en las personas de Jesús María Sapia (alias mono Sapia), Lázaro Bailarín y Pastor Bailarín, a la pena principal de veinticuatro años de presidio, sanción deducida de la aplicación de los artículos 363, 362 y 28 del Código Penal, en relación con el artículo 33 de la misma obra.

Los tres delitos fueron causados, el primero con arma cortante y punzante, el día catorce de diciembre del año de mil novecientos cuarenta y en jurisdicción del municipio de Dabeiba; el segundo, con arma de fuego (escopeta) y el tercero, con arma cortante y punzante (cuchillo) y con arma cortante de peso (machete o peinilla), el día doce de noviembre de mil novecientos cuarenta y dos, también en jurisdicción del municipio nombrado.

La investigación se adelantó en un principio por el homicidio en la persona de Jesús María Sapia (a. mono Sapia) y posteriormente, cuando se realizaron los otros dos homicidios y los dos expedientes llegaron al estado de juicio, se acumularon formando uno solo.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, lo mismo que el Juzgado Tercero Superior de esta ciudad, aceptaron el veredicto proferido por el Jurado en la audiencia pública que se verificó el día veintidós de octubre de mil novecientos cuarenta y ocho, en el cual se afirmó la responsabilidad de Abel Jumí Domicó por los homicidios en las personas de Jesús María Sapia (a .mono Sapia), Lázaro y Pastor Bailarín, el primero con circunstancias de asesinato, y los segundos, como homicidios intencionales, en estado de ira o intenso dolor por grave e injusta provocación.

Contra la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, cuyo contenido resolutivo se mencionó al principio, interpuso el defensor del sentenciado el recurso de casación, el cual fue sustentado ante la Corte, por el doctor Gil Miller Puyo.

Fundamentos de la demanda

Se afirma que de acuerdo con el expediente, Abel Jumí Domicó dio muerte a Jesús María Sapia, en una de las bacanales alegradas con chicha, como es costumbre entre los aborígenes y que de acuerdo con las características de la herida y con las exposiciones de los testigos, no hubo sevicia en el herir ni en el acometer; que no se probó la indefensión de la víctima, pues el sentenciado no estuvo al tanto de saber si la víctima estaba o no desarmada, ni previamente la había hecho desarmar; que todas estas circunstancias o la falta de agravantes como las que enumera, descartan en favor de Jumí Domicó la imputabilidad del asesinato, pues para su condena sólo tuvo existencia el "simple homicidio" intencional.

Que posteriormente en el mismo paraje, en otra noche de bacanal, volvió a infringir la ley penal, pues el doce de diciembre de mil novecientos cuarenta y dos dio muerte a Pastor y Lázaro Bailarín y según el relato de los hechos, dado por los testigos presenciales, Jumí Domicó mató en legítima defensa suya y de su hermano Emiliano Jumí y también en estado de ira o intenso dolor por grave e injusta provocación de parte de las víctimas y en riña provocada por éstas, pero todas estas circunstancias atenuantes y si se quiere eximentes de pena, no fueron aceptadas por el Juez de la causa ni por el Tribunal y tan sólo aceptaron para los dos últimos homicidios, el intenso dolor en favor de Jumí Domicó, cuando no ha debido ser acreedor a pena alguna.

Que en el curso del proceso el indio Jumí Domicó ha concurrido a dos audiencias y en la primera, fue negada la responsabilidad para los tres homicidios, pero el Tribunal declaró contraevidente el veredicto y ordenó convocar a nueva audiencia y en ésta, fue declarado responsable y vino luégo la sentencia condenatoria de primera instancia, de fecha tres de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, imponiéndole una pena de veinte años de presidio, sentencia que el Tribunal reformó en el sentido de imponerle cua-

ro años más, quedando el infeliz indígena con veinticuatro años de presidio.

Que a su parecer el indio Jumí Domicó está siendo víctima de una injusticia y por eso han recurrido a la Corte, para que enmiende el error que se haya podido cometer en detrimento de la libertad de ese ignorante e incivilizado aborigen, pues la agrupación indígena de cunas o katios, aún se conserva en estado semisalvaje y es la más montaraz de Colombia y de toda América y cuando el sentenciado delinquió, vivía en estado salvaje en los montes de Murri y ni siquiera hasta él habían llegado las luces del Evangelio, pues los misioneros no han llegado hasta esas regiones. Afirma que dicho individuo cometió los hechos quizá impulsado únicamente por el instinto y en esto radica el error con que han procedido el Juez de la causa y el Tribunal de Medelíln, imputándole malicia, dolo y ánimo de matar.

Dice igualmente que, el artículo 33 del Código Penal, aplicable en caso de concurso de delitos, no excluye la aplicación que pueda tener el artículo 25 de la misma obra, cuando uno de los delitos se comete con justificación, ya que a hechos delictuosos "en concurso", les son aplicables las atenuantes señaladas en los artículos 28 y 384, cuando el agente se encuentra en esta situación jurídica.

Finalmente manifiesta que el sentenciado Abel Jumí Domicó está amparado por un fuero especial en caso de ser condenado y este fuero ha existido en todos los tiempos de la Legislación Colombiana y desde el siglo pasado, con base en las leyes 89 de 1890, 72 de 1892, 104 de 1919, etc., y por eso, en caso de que haya lugar a aplicar al sentenciado alguna pena, se acoge a esas leyes para que el reo indígena sea retirado de la cárcel y puesto en otro lugar.

Concepto de la Procuraduría

En el mismo orden que se relacionan las alegaciones presentadas para sustentar el recurso, las examina el señor Procurador Delegado en lo Penal, quien solicita que no se case la sentencia del Tribunal de Medellín que ha sido recurrida.

El concepto del Ministerio Público, puede sintetizarse así:

El defensor sustituto, no invoca de modo preciso ninguna de las causales de casación consagradas por el artículo 567 del C. de Procedimiento Penal, pero de sus alegaciones y especialmente de su parte final, se deduce que implícitamente invoca la causal primera de casación, es decir, la mala aplicación de la ley penal sustantiva, acusando por tres aspectos la sentencia recurrida:

1º Porque el Tribunal reprimió uno de los homicidios como asesinato, siendo así que "no hubo sevicia en el herir ni en el acometer" y que no está probada la indefensión de la víctima. 2º Porque en la aplicación de la pena no se tuvo en cuenta que el procesado mató en legítima defensa suya y de su hermano Emiliano Jumí, en estado de intenso dolor por grave injuria provocada por los muertos (sic), y en riña también provocada por los mismos", o sea que, no se aplicaron los artículos 25, 28 y 384 del Código Penal; y 3º Porque se despreció la personalidad de Jumí Domicó, pues cuando delinquió vivía en estado salvaje en los montes de Murri y por eso no puede aceptarse que procedió con malicia, dolo o dañada intención.

Manifiesta el representante del Ministerio Público, que en el auto de proceder se le imputó a Abel Jumí Domicó el delito de homicidio-asesinato en la persona de Jesús María Sapia, por cuanto lo atacó injustamente y cuando se hallaba caído a consecuencia de una pedrada que le asestó Emiliano Jumí y lo remató a cuchillo, con ostensible cobardía y perversidad. Que reunido el Jurado se le presentó el cuestionario sobre la responsabilidad del acusado, incluyendo dentro de él, la circunstancia de haberse aprovechado de la situación de inferioridad e indefensión de la víctima y dio respuesta afirmativa, es decir, afirmó la existencia de un homicidio doloso con la circunstancia modificadora de la alevosía y entonces, el ilícito sólo podía reprimirse como asesinato, al tenor del artículo 363 del C. Penal. Y como en los juicios por Jurado, la sanción se aplica de acuerdo con la calificación de los hechos que haga el Juri y el Tribunal lo hizo así, la ley penal fue correctamente aplicada.

Sostiene que respecto de un mismo hecho, no cabe predicar la legítima defensa, la excusa de provocación y la riña imprevista, porque la primera es una causal de justificación que descarta la existencia del delito, en tanto que las dos últimas, presuponen la existencia del ilícito, pero atenuado en la responsabilidad y en la sanción, por las circunstancias en que obró el agente, y juntar la legítima defensa con las modalidades mencionadas, es tratar de conciliar lo inconciliable. Y de otro lado, el veredicto del Jurado reconoció la responsabilidad de Jumí Domicó por tres homicidios, pero reconociendo respecto de

aquellos de que fueron víctimas Lázaro y Pastor Bailarín, que el acusado actuó en estado de ira o de intenso dolor, por grave e injusta provocación y en tal virtud, como ni la legítima defensa ni la riña imprevista fueron reconocidas por el Jurado, los jueces de derecho, no podían deducirlas en las sentencias y el cargo del demandante, por este aspecto, carece de fundamento.

En cuanto a la aplicación al procesado-sentenciado de las leyes especiales sobre indígenas, el señor Procurador Delegado en lo Penal, afirma que acerca de este punto las leyes 89 de 1890 y 92 de 1892, en sus artículos 1º y 2º, respectivamente, establecen que la legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de misiones, y el Gobierno de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como esas sociedades incipientes deban ser gobernadas; que se reglamentará de acuerdo con la autoridad eclesiástica, todo lo conducente a la buena marcha de las misiones o podrá delegar a los misioneros facultades extraordinarias para ejercer la autoridad civil, penal o judicial sobre los catecúmenos y en relación con éstos se suspende la acción de las leyes hasta que salgan del estado salvaje y a juicio del poder ejecutivo, estén en capacidad de ser gobernados por ellas. Agrega que, de acuerdo con estas normas y para los efectos jurídicos, los indígenas se clasifican en tres categorías: salvajes, semisalvajes y civilizados y para las dos primeras categorías en conformidad con esas leyes, no rige la legislación general de la República y los jueces de los indígenas salvajes y semisalvajes, son los misioneros y a éstos les toca ejercer respecto de esos indios, la jurisdicción civil, penal y judicial, de suerte que, sólo los indígenas civilizados, quedan bajo el imperio de las leyes comunes.

Manifiesta el mismo funcionario que esto se justificaba bajo la vigencia del Código de 1890, que basaba la responsabilidad del delincuente en el libre albedrío y en el normal ejercicio de las facultades intelectivas y volitivas porque el indígena o salvaje carece de estos atributos pero no se puede sostener lo mismo bajo la legislación vigente, porque en ésta se adoptó la actividad psicofísica como base de la imputabilidad penal y la peligrosidad como medida de la pena y entonces, no hay razón para que se excluyan de la sanción represiva adecuada, los actos de los locos, de los anormales, de los intoxicados, de los menores, etc., quienes en su condición de seres peligrosos para la sociedad, también deben estar sometidos a la acción del C. Penal, de la misma manera que los normales o sanos de mente. Y por eso, de acuerdo con este principio, la ley penal colombiana se aplica a todos los habitantes del territorio nacional que la infrinjan, salvo las excepciones reconocidas por el Derecho Internacional.

Cita el señor Procurador Delegado en lo Penal los artículos 4º, 11 y 432 del Código Penal y concluye que "Ante mandatos tan claros y perentorios como los tres anteriores, cree la Procuraduría que los artículos 1º de la ley 89 de 1890 y 2º de la ley 92 de 1892 quedaron modificados y no rigen ya, tratándose de infracciones penales cometidas por los salvajes y semisalvajes".

Que lo que ocurre es que estos delincuentes dada su insuficiencia psíquica, se pueden asimilar a un retrasado mental o a un menor de edad y entonces, los hechos delictuosos que cometan, deben sujetarse a las medidas de seguridad establecidas por el Código actual, que son las más adecuadas para lograr su readaptación social, pero para llegar a ésas sanciones, es necesario que en el auto de proceder se formule el cargo teniendo al indígena como sujeto anormal (deficiente o retrasado mental, según el caso) o como menor de edad, conforme a la ley 89 de 1890 y que en los procesos de conocimiento de los Jueces Superiores, el veredicto de los Jueces de conciencia, así lo califique. Pero en este asunto, ni en el auto de proceder ni en el veredicto del Jurado, se reconoció tal situación jurídica y por el contrario, se juzgó al sentenciado, como un delincuente normal y por lo mismo, son aplicables las penas propiamente dichas. Por consiguiente, se aplicó la ley penal sin error, pues se respetó la integridad de esas dos piezas fundamentales del proceso, que la Corte no puede desconocer en casación y por este aspecto, el cargo de la demanda resulta inoperante.

Que de ser procedente, el cargo antes aludido, él ha debido plantearse conforme a la causal cuarta, relativa a la nulidad del juicio, en caso de que fueran aplicables las leyes sobre indígenas, pues ello querría decir, que la jurisdicción para conocer de este negocio la tendrían los misioneros y no el Juez Superior, pero esta causal no fue invocada tácita ni expresamente, ya que el demandante sólo pretende que se reduzca a su mínimo la pena impuesta por los juzgadores, admitiendo así la competencia de éstos, de lo cual se sigue que la Corte no puede decidir sobre este

junto, por impedírselo el artículo 568 del C. de P. P.

Como alegación final, el representante del Ministerio Público, anota que el estado salvaje o semisalvaje de Jumí Domicó carece de plena comprobación en los autos, porque el dictamen pericial de los médicos legistas sobre la personalidad del dicho individuo, de sus indagatorias y de los interrogatorios a que fue sometido durante las audiencias públicas, aparece que entiende el castellano, que posee nociones sobre las cosas y especialmente, que tiene conciencia de la responsabilidad que le incumbe por sus delitos, y esto se demuestra con el hecho de haber emprendido la fuga por un tiempo apreciable; y tratar de disculpar sus hechos delictuosos, alegando su estado de embriaguez, la enemistad de los testigos o bien atribuyendo la acción homicida a un hermano suyo, ya fallecido.

Se considera:

El demandante en su escrito no presenta de manera clara y precisa, ninguna de las causales de casación contempladas en el artículo 567 del C. de Procedimiento Penal, pero de las consideraciones que contiene la demanda, se desprende que invoca las causales 1ª y 4ª de la disposición procedimental antes citada.

CAUSAL PRIMERA—**Violación de la ley penal, por errónnea interpretación o por indebida aplicación de la misma**

Tres motivos aduce el demandante para sostener esta causal: a) Que se sancionó uno de los homicidios, el cometido en la persona de Jesús María Sapia, como asesinato, siendo así que "no hubo sevicia en el herir ni en el acometer" y no está probada tampoco la indefensión de la víctima, por lo cual, ese homicidio ha debido calificarse como simplemente intencional; b) Porque en la determinación de la pena, no se tuvo en cuenta que en los homicidios en las personas de Pastor Bailarín y Lázaro Bailarín, el procesado-sentenciado Abel Jumí Domicó, mató en legítima defensa suya y de su hermano Emiliano Jumí y en riña provocada por las víctimas, pues sólo se le reconoció haber actuado en estado de ira o intenso dolor por grave e injusta provocación; y c) Que el Tribunal elevó la sanción que se le había impuesto en la sentencia de primera instancia en cuatro años más, sin que existiera fundamento legal.

No aparece del auto de proceder, que se hubiera aceptado la calificación del homicidio en la persona de Jesús María Sapia, como un homicidio simplemente intencional. Todo lo contrario; en esa pieza del proceso, se tuvo tal homicidio como realizado no sólo con el propósito de matar, sino además reagravado por la circunstancia de haberse aprovechado el agente "de las condiciones de inferioridad o indefensión" de la víctima. Por eso, la pregunta formulada a los miembros del Jurado, es del tenor siguiente:

"¿El acusado Abel Jumí Domicó es responsable de haber herido con arma cortante y punzante (cuchillo) con intención o propósito de matar y aprovechándose de las condiciones de inferioridad o de indefensión a Jesús María Sapia (a. mono Sapia), a consecuencia de lo cual murió éste inmediatamente, hechos que tuvieron lugar en el paraje denominado "Genganaturadó" o "Cañaverales", jurisdicción del Municnpio de Babeiba, el catorce de diciembre de mil novecientos cuarenta?"

Y los jueecs de hecho contestaron: "Sí".

De tal suerte que, no habiéndose consagrado en el veredicto la situación jurídica alegada en la demanda, el Juez de derecho no podía ponerse en pugna con lo resuelto por el Jurado, fallando sobre circunstancias que estaban fuéra del juicio y acerca de las cuales, ni se le preguntó ni contestó, tanto más tratándose de un segundo veredicto, que no podía declarar contraevidente.

Y en cuanto a la circunstancia de la sevicia a que se refiere la demanda, no se contempló en el auto de proceder ni se interrogó al Jurado sobre ella. La circunstancia que se afirmó en esa providencia, que se incluyó en el interrogatorio a los jueces de conciencia y que éstos contestaron afirmativamente por unanimidad, fue la de haber realizado el ilícito en la persona de Jesús María Sapia, aprovechándose de las condiciones de inferioridad o de indefensión de éste. O en otros términos, haber asestado las cuchilladas mortales cuando la víctima se encontraba caída a consecuencia de una pedrada que le asestó el compañero de delito del sentenciado, de nombre Emiliano Jumí, vale decir, con una circunstancia que puso a la víctima en "condiciones de indefensión o inferoridad", circunstancia que no es otra que la alevosía, porque ésta consiste, precisamente, en realizar el homicidio sin riesgo para el ejecutor y entonces, el veredicto del Jurado constituía para el Juez de derecho un homicidio doloso con la circunstancia de la alevosía y sólo podía reprimirlo con la aplicación del artículo 363 del Có-

digo Penal, como así lo hizo, ya que en estos juicios la sanción debe imponerse de acuerdo con la calificación de los hechos que hagan los jueces de conciencia. Luego estuvo rectamente aplicada la ley penal.

Respecto a los homicidios en las personas de Pastor y Lázaro Bailarín, el Juez Superior y el Tribunal en la sentencia que es objeto del recurso, también aplicaron rectamente la ley penal. Con relación a estos homicidios, se puede afirmar que ni en el auto de proceder ni en los interrogatorios a los jueces de conciencia ni tampoco en las respuestas de éstos, se aceptaron como probadas la circunstancia justificativa de la legítima defensa ni la de la riña imprevista. De ahí que el Juez de derecho al determinar la pena imponible al sentenciado, no pudiera tener en cuenta esas circunstancias, sino solamente aquellas que se precisaron en el llamamiento a juicio y que el Tribunal popular aceptó en sus respuestas a los interrogatorios. Por consiguiente, mal podían el Juez del conocimiento y el Tribunal en sus respectivos fallos, aplicar disposiciones del estatuto penal distintas de aquellas que correspondían al veredicto.

El Jurado aceptó la comisión por parte del procesado-sentenciado de los homicidios intencionales en las personas de los hermanos Pastor y Lázaro Bailarín, con la concurrencia de la modalidad del estado de ira o de intenso dolor por grave e injusta provocación y los juzgadores de derecho se ajustaron en la sentencia recurrida a esa contestación, y por tratarse de un concurso material de delitos dieron aplicación al artículo 33 del Código Penal, imponiendo la pena establecida para el homicidio más grave, aumentada en cierta proporción, de acuerdo con la situación del sentenciado por el aspecto de su peligrosidad.

Si el Tribunal Superior de Medellín aumentó en cuatro años la pena impuesta en la sentencia del Juez Superior, ello se debió a la circunstancia de estar demostrado en el proceso, que el sentenciado es un tipo verdaderamente peligroso para la sociedad en donde ha vivido. Y a este respecto, se dice por el Juez Superior, que Jumí fue al delito por motivos fútiles y su personalidad está siempre lista al lance sangriento, quizá alentado por sus instintos primitivos; que aquellas personas con quienes mantenía relaciones en el medio donde vivía, hablan de su personalidad belicosa y atrevida.

Las pruebas que acreditan la forma como Jumí Domicó dio muerte a Jesús María Sapia, son demostrativas de que consumó este hecho sin provocación ni motivo alguno; la víctima iba en busca de su hermano, a quien creía muerto a mano de Abel y Emiliano Jumí y éstos en forma sorpresiva lo atacaron y le dieron muerte.

Y en relación a los homicidios en las personas de los hermanos Bailarín, se dice que el reo sentenciado, experimentó alborozo inmediatamente después de consumarlos, el que exteriorizó en los siguientes términos: "yo soy verraco, acabé con dos" o "así es verraco, ya gané dos" y además, le dio de machetazos a Pastor Bailarín, cuando ya estaba muerto, destrozándolo.

Se deduce de lo anterior, que son varias las circunstancias de mayor peligrosidad que se pueden cargar a la cuenta del sentenciado: el haber realizado el homicidio en la persona de Jesús María Sapia por motivos innobles o fútiles y el obrar con la complicidad de otro previamente concertada; y en la muerte de Pastor Bailarín, el modo de ejecución del homicidio demostrativa de una mayor insensibilidad moral en el delincuente.

De suerte que, habiendo varias circunstancias de mayor peligrosidad, tales como las que antes se anotan, el Tribunal obró con fundamento legal al aumentar la sanción al reo sentenciado, pues basta una sola circunstancia de las mencionadas para que el Juez de derecho pueda aumentar a su arbitrio la sanción mínima fijada para el delito.

Por consiguiente, como ni la legítima defensa ni la riña imprevista fueron reconocidas por el Jurado en el veredicto, para que los Jueces de derecho pudieran tenerlas en cuenta en la sentencia y de otro lado, había base probatoria para imponer al procesado sentenciado, una sanción mayor que la mínima señalada por la ley penal, los cargos que a este respecto se hacen en la demanda, carecen de fundamento.

En tal virtud, la causal alegada no prospera.

CAUSAL CUARTA — **Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haberse pronunciado en un juicio viciado de nulidad**

Se hace consistir esta causal en que el procesado Abel Jumí Domicó, está amparado por un fuero especial en caso de ser condenado, en virtud de lo dispuesto por las leyes 89 de 1890 y 72 de 1892. Y al sentenciarlo en la forma que aparece de autos, con menosprecio de su personalidad, por cuanto que cuando delinquió vivía en estado salvaje en los montes de Murri, se proce-

lió en desacuerdo con esas leyes sobre indígenas.

No llega el demandante a sostener que el proceso se encuentra viciado de nulidad, pero al hacer las afirmaciones que se consignan en el aparte anterior, implícitamente está afirmando la existencia de la nulidad contemplada por el artículo 198 del Código de Procedimiento Penal, en su numeral 1º, es decir, la "incompetencia de jurisdicción", por haber sido juzgado el reo sentenciado por los Jueces ordinarios y no por aquellos a que alude el artículo 2º de la mencionada ley 72 de 1892.

La Corte ha sostenido que de conformidad con el artículo 1º de la ley 89 de 1890, la legislación general de la República no rige entre salvajes y que el artículo 2º de la ley 72 de 1892, autoriza al Gobierno para delegar a los Misioneros facultades extraordinarias para ejercer la autoridad civil, penal y judicial sobre los catecúmenos, y respecto de éstos se suspende la acción de las leyes nacionales, hasta tanto salgan del estado de salvajes y estén en capacidad para ser gobernados por ellas.

También dice la Corte, que esas leyes sobre indígenas no tienen aplicación ni los preceptos generales dejan de regir, sino cuando se demuestra dentro del juicio penal, que quien las invoca o se acoge a esas normas de excepción, se halla en estado de salvaje y por esta circunstancia, sus actos comprendidos dentro de la esfera penal, escapan al control de las leyes generales, debiendo regirse por las disposiciones especiales aplicables a ese estado. Pero cuando el estado de salvaje no se ha demostrado en el proceso ni se reconoció en el auto de proceder ni en el veredicto del Jurado, teniendo en cambio al acusado como persona civilizada, corresponde la aplicación de las penales propiamente dichas y el juzgamiento debe hacerse en conformidad con las normas de procedimiento de carácter general, pues al proceder en otra forma se violarían las leyes penales. (G. J. números 2064 y 2065, págs. 863 y ss., sentencia de julio 23 de 1948).

Abel Jumí Domicó fue llamado a juicio por un delito de homicidio agravado y por dos delitos intencionales de homicidio, estos últimos con la concurrencia de la circunstancia de estado de ira o intenso dolor por grave e injusta provocación y el Tribunal popular, contestó esos interrogatorios afirmativamente, sin modificación alguna, reconociendo esa situación jurídica, planteada así en el auto de proceder. Es decir, que lo declaró responsable de un homicidio agravado (asesinato) y de dos homicidios intencionales, éstos con la atenuación antes nombrada. Era lógico, pues, que el fallo en derecho tuviera como base las declaraciones del Jurado y que al acusado, dada su personalidad psíquica y su condición de civilizado, se le impusieran las penas correspondientes.

En el curso del proceso, como lo observa el representante del Ministerio Público, se adujeron elementos probatorios, según los cuales, Jumí Domicó no tenía el estado salvaje cuando delinquió. Del dictamen de los médicos legistas sobre la personalidad del reo sentenciado, de las indagatorias que rindió, de los interrogatorios a que fue sometido durante las audiencias públicas, etc., se deduce que posee nociones sobre las cosas, que entiende el castellano y que tiene conciencia de la responsabilidad que le incumbe por los delitos que realizó, o en otros términos, que posee las condiciones que caracterizan al hombre civilizado.

Por lo tanto, tampoco esta causal puede prosperar.

Por las consideraciones expuestas la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oído el concepto del Procurador Delegado en lo Penal, de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO INVALIDA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por la cual condenó a Abel Jumí Domicó a la pena principal de veinticuatro años de presidio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Heli Rodríguez, Conjuez — **Julio E. Argüello R.,** Secretario.

CAUSALES PRIMERA Y CUARTA DE CASACION. — LA CAUSAL PRIMERA EN LOS JUICIOS EN QUE INTERVINO EL JURADO

Cuando los términos del veredicto concuerdan con el auto de proceder, de manera que haya entre ellos la debida armonía, pues los fundamentos de este último se encuentran presentes en la calificación que el Juez dio al delito en aquella providencia, la aplicación indebida de la ley penal carece de capacidad para fundamentar crítica alguna a la sentencia surgida de la decisión del Jurado, ni menos servir como causal para invalidar un fallo dictado precisamente en desarrollo de la decisión en conciencia, pauta de la cual no puede salirse el Juez, porque entonces habría un motivo distinto de casación, con fundamento en la causal tercera del artículo 567.

Dentro de las instancias pueden prosperar recursos dirigidos contra la forma de clasificar jurídicamente los hechos adoptada en el auto de proceder. Lo mismo ocurre cuando el Jurado declare en el veredicto una circunstancia distinta de la que fue reconocida en aquel auto o traduzca en sus términos una infracción genérica diferente de la que sirvió de fundamento a la providencia enjuiciatoria. Entonces resulta factible intentar la modificación de esas ocurrencias con los medios que la ley brinda para evitarlas. En este segundo caso haciendo uso de la atribución conferida al Juez por el artículo 537 del Código Procesal Penal, es decir, con la declaratoria de contraevidencia del veredicto, porque sus términos no concuerdan con los hechos establecidos en el proceso y el Jurado extralimitó sus funciones con una decisión de notoria injusticia. Mas esta pretensión no puede ser solicitada sino durante las instancias del juicio, porque no está incluída como causal de casación la de la contraevidencia del veredicto.

Cuando ocurre la primera hipótesis, es decir, cuando surge un motivo de nulidad por error en la denominación genérica del delito, de conformidad con el numeral 8º del artículo 198 del Código Procesal Penal, tanto en las instancias, como en casación puede hacerse valer esa causal, lo que traería como consecuencia retrotraer el proceso desde el momento en que fue producida la nulidad. Pero, cuando se solicita en casación ella no puede fundarse en la causal primera, puesto que la procedente es la cuarta siempre que al concretarse la crítica al fallo con base en aquella nulidad, la petición de la demanda en tal sentido, sea expresa y nítida, para que pueda prosperar la invalidación del mismo por tal motivo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal—Bogotá, septiembre veintidós de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en sentencia de fecha diez y nueve de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, condenó a Jeremías Córdoba Escobar, a la pena principal de siete años y seis meses de presidio, como responsable del delito de homicidio (tentativa) en la persona de María Beatriz Chaverra.

Contra dicha sentencia, el defensor del procesado interpuso el recurso de casación y en la demanda, presentada oportunamente, alega las causales primera, segunda y cuarta del artículo 567 del Código Procesal Penal.

Hechos y actuación procesal

Jeremías Córdoba Escobar, natural y vecino de Quibdó, vivió en amancebamiento público con María Beatriz Chaverra durante dos años, pero un día, por voluntad de María Beatriz y con el consentimiento de Córdoba Escobar, resolvieron terminar aquellas relaciones ilícitas y se separaron.

Dicen los autos que como diez días después de su separación, o sea el primero de julio de mil

vecientos cuarenta y cinco, Jeremías Córdoba scobar se presentó a la casa de María Beatriz haverra, a eso de las seis de la mañana, y entrando a ésta aún en la cama por sentirse iebrada, le pidió "un cabito de manila" (lazo). a mujer, pensando que Córdoba se disponía a ger algún cerdo, pretendió complacerlo, pero ex-amante sin darle tiempo la atacó a machecausándole nueve heridas, algunas de ellas de ma gravedad, que le produjeron una incapacidad de sesenta días.

Iniciada y perfeccionada la investigación de los echos relatados, el Juzgado Quinto Superior de Iedellín calificó el mérito del sumario llamando responder en juicio con intervención del Jurao, a Jeremías Córdoba Escobar, "por el delito de omicidio (tentativa), que define y sanciona el ódigo Penal en su Libro II, Título XV, Capítulo en armonía con lo que dispone el artículo 16 e la misma obra, consistente el cargo en haber erido con arma cortante y de peso (machete) y on intención de matar a María Beatriz Chavera, no habiendo consumado el hecho que se proonía, por circunstancias ajenas a la voluntad el agente".

Posteriormente y consecuente el Juzgado del onocimiento con el auto de proceder, formuló al urado en la audiencia pública, el siguiente cuesionario:

"Señores del Jurado: ¿Os hallais plenamente onvencidos de que el procesado Jeremías Córloba Escobar, es responsable de haber causado on arma cortante (machete), a María Beatriz Chaverra las siguientes lesiones: 1ª De trece (13) entímetros de longitud en el tercio inferior de a cara postero-externa del antebrazo derecho, y que dicha herida interesó la piel, el tejido celular, apaneurosis, músculos, y produjo una fractura completa del cúbito. 2ª De ocho (8) centímetros de longitud a la altura del índice de la mano derecha, que interesó todos los planos anatómicos y determinó una fractura de las falanges primera y tercera del dedo. 3ª De forma circular a la altura del dedo medio de la mano derecha en el cual produjo amputación de la última falange. 4ª En forma de media luna de concavidad hacia abajo a la altura del anular de la mano derecha y hacia su cara palmar, que interesó sólo la piel. 5ª De cuatro (4) centímetros de longitud a la altura de la última falange del pulgar derecho hacia su cara palmar, que interesó sólo la piel. 6ª De doce (12) centímetros de longitud a la altura de la región latero-cervical derecha y que interesó todos los planos anatómicos hasta la región muscular. 7ª Sobre el hombro derecho de seis (6) centímetros de longitud y que interesó todos los planos hasta los músculos. 8ª De siete (7) centímetros de longitud que se extiende desde el mentón hasta el ángulo maxilar inferior y que fue puramente epidérmica. 9ª De seis (6) centímetros de longitud sobre la región infraclavicular derecha, también puramente epidérmica; hechos consumados por el procesado voluntariamente y con intención de matar y aprovechando la indefensión o inferioridad personal de la ofendida, ocurridos en el Corregimiento de Guarandó, Municipio de Quibdó, Departamento del Chocó, el primero de julio de 1945, a las seis de la mañana?".

El Tribunal de conciencia, por mayoría de votos, absolvió el anterior cuestionario, así:

"Sí es responsable con ánimo de matar".

Del veredicto del Jurado surgió la sentencia del Juzgado Superior del Distrito de Quibdó, en la cual se le impuso a Jeremías Córdoba Escobar, como responsable del homicidio intentado en María Beatriz Chaverra, la pena de siete años y seis meses de presidio y las accesorias correspondientes, fallo éste que alcanzó la confirmación del Tribunal de aquel Distrito Judicial, en el recurso de alzada contra el mismo, interpuesto y desatado por medio de la sentencia que se estudia en el recurso de casación.

Causales invocadas

PRIMERA—**Violación de la ley penal sustantiva**

El demandante ataca la sentencia de segunda instancia como violatoria de la ley penal, pues considera que no se configura en los autos el delito de homicidio imperfecto, sino solamente el de lesiones personales, por lo cual el Tribunal de Quibdó aplicó indebidamente al procesado los artículos 16, 362 y 363 del Código Penal, siendo pertinentes al caso el 15, 371 y 372 de la misma obra.

SEGUNDA—**Errada interpretación o apreciación de los hechos**

El recurrente fundamenta esta causal en el hecho de que el Tribunal de la segunda instancia, dio a las declaraciones de Apolinades o Polonio Córdoba y José Angel Chaverra, Palomeque o Romaña, un valor probatorio que no tienen, y porque "acreditado está en autos —dice— que Je-

remías Córdoba desistió de continuar lesionando a María Beatriz Chaverra, no porque la madre de ella hubiera repelido el ataque de Jeremías, sino porque espontáneamente, resolvió Córdoba Escobar no seguir adelante".

CUARTA—**Nulidad del juicio**

Da base al demandante para invocar la causal cuarta de casación, el hecho de que en la audiencia pública celebrada en este proceso, uno de los jueces de conciencia, según afirmación de aquél, "se constituyó públicamente en acusador del sindicado, impugnando la tesis del defensor y abonando las afirmaciones del Fiscal", a pesar de lo cual la audiencia prosiguió y se produjo el veredicto por mayoría de votos, "con lo cual está dicho que el Jurado a que alude, fue el fiel de la balanza".

Concepto del Procurador

El señor Procurador Delegado en lo Penal combate la tesis de la demanda y rechaza las causales de casación en ella alegadas. La primera, por cuanto el auto de proceder y el veredicto del Jurado, plantean en forma acorde el delito imperfecto de homicidio (tentativa) con caracteres de asesinato, aceptado por los juzgadores de instancia por estar respaldado en el proceso. De ahí la debida aplicación de los artículos 16, 362 y 363 del Código Penal que llevaron a cabo en los fallos.

La segunda causal, tampoco la considera conducente, porque —dice— "ella sólo puede alegarse en los recursos contra sentencias dictadas en juicios en que no interviene el Jurado, ya que en las causas de que conocen los Juzgados Superiores, la casación nunca podrá abrir debate sobre los hechos, puesto que éstos son los que declaró el Jurado, y ni siquiera pueden analizarse para ver si son notoriamente contrarios a la evidencia".

La causal cuarta no debe prosperar, en concepto del colaborador, puesto que el juez de conciencia a que alude la demanda como impugnador de la tesis del defensor, no obró en la forma relatada por el recurrente. La intervención del Jurado señor Jorge Díaz para hacer las manifestaciones que aparecen relatadas en el acta de audiencia, no las considera como motivo de casación, de conformidad con las disposiciones pertinentes sobre la materia.

Se considera:

La Sala estudiará por separado cada una de l causales alegadas.

CAUSAL PRIMERA — **Violación de la ley pen sustantiva**

Toda la argumentación del distinguido aboga recurrente se concreta a tratar de establecer, c base en la causal primera, que la sentencia d Tribunal de instancia aplicó indebidamente ley penal, por cuanto siendo el delito cometi por el procesado una típica infracción de lesi nes personales, son las disposiciones pertinent del Código Penal (artículos 371 y 372) las aplic bles al caso, y en manera alguna las que el f llador tuvo en cuenta, al considerar infringid los textos que en la obra citada contemplan m dalidades de homicidio imperfecto en su fase tentativa, con circunstancias de asesinato (a tículos 16, 362 y 363).

El fundamento mismo que se aduce como ca sal de casación, con base en la primera del a tículo 567 del Código Procesal Penal, podría s viable si se tratare de un proceso de competer cia distinta de los que corresponden a los Juec Superiores con intervención del Jurado. En l juicios en que interviene esta institución, la se tencia se funda directamente en el veredicto pr ferido, de tal suerte que son los términos de és los que sirven al fallador para concretar dent de la ley penal la responsabilidad del procesad confrontando los elementos que integran la dec sión del Tribunal de hecho con las disposicione sustantivas del Código de las penas para aplica las que resulten violadas.

Por eso ordena el artículo 480 del Código Pr cesal Penal que en los procesos de competenci de los Jueces Superiores la audiencia pública s hará con intervención del Jurado y la sentenci se dictará de acuerdo con la calificación que és dé a los hechos sobre los cuales ha versado debate.

De manera que la intervención del Jurad constriñe al fallador a no salirse del cauce qu le traza el veredicto, cuando el Tribunal de co ciencia ha actuado concretando una responsabil dad dentro de los términos del mismo.

De aquí por qué la sanción se impone en est casos de conformidad con la respuesta del Jur do constitutiva del veredicto, de tal manera qu no cabe alegar indebida aplicación de la ley p nal, porque ésta se hace teniendo presente la c

ificación que el Tribunal de conciencia da a los hechos, calificación surgida del auto de proceder, que por ser ley del proceso, lleva su capacidad hasta imponer sus términos en la sentencia, siempre que el veredicto acepte la calificación jurídica que sirvió de base para proferir aquella providencia.

Cuando los términos del veredicto concuerdan con el auto de proceder, de manera que haya entre ellos la debida armonía, pues los fundamentos de este último se encuentran presentes en la calificación que el Juez dio al delito en aquella providencia, la aplicación indebida de la ley penal carece de capacidad para fundamentar crítica alguna a la sentencia surgida de la decisión del Jurado, ni menos servir como causal para invalidar un fallo dictado precisamente en desarrollo de la decisión en conciencia, pauta de la cual no puede salirse el Juez, porque entonces habría un motivo distinto de casación, con fundamento en la causal tercera del artículo 567.

Dentro de las instancias del juicio pueden prosperar recursos dirigidos contra la forma de calificar jurídicamente los hechos adoptada en el auto de proceder. Lo mismo ocurre cuando el Jurado declara en el veredicto una situación distinta de la que fue reconocida en aquel auto o traduzca en sus términos una infracción genérica diferente de la que sirvió de fundamento a la providencia enjuiciatoria. Entonces resulta factible intentar la modificación de esas ocurrencias con los medios que la ley brinda para evitarlas. En este segundo caso haciendo uso de la atribución conferida al Juez por el artículo 537 del Código Procesal Penal, es decir, con la declaratoria de contraevidencia del veredicto, porque sus términos no concuerdan con los hechos establecidos en el proceso y el Jurado extralimitó sus funciones con una decisión de notoria injusticia. Mas esta pretensión no puede ser solicitada sino durante las instancias del juicio, porque no está incluída como causal de casación la de contraevidencia del veredicto.

Cuando ocurre la primera hipótesis, es decir, cuando surja un motivo de nulidad por error en la denominación genérica del delito, de conformidad con el numeral 8º del artículo 198 del Código Procesal Penal, tanto en las instancias, como en casación, puede hacerse valer esa causal, que traería como consecuencia retrotraer el proceso desde el momento en que fue producida la nulidad. Pero cuando se solicita en casación ella no puede fundarse en la causal primera, puesto que la procedente en el caso es la cuarta, siempre que al concretarse la crítica al fallo con base en aquella nulidad, la petición de la demanda en tal sentido sea expresa y nítida, para que pueda prosperar la invalidación del mismo por tal circunstancia.

Es contrario a la estricta técnica del recurso alegar en casación una causal con base en hechos que en manera alguna encajan dentro de los motivos que se consideran sufientes en la demanda para producir la invalidez del fallo, concernientes a circunstancias distintas de las que deben producirse para lograr aquel propósito. La causal primera por indebida aplicación de la ley penal no admite margen alguno para que pueda prosperar la casación fundada sobre argumentos que no se compaginan con esa causal.

Las causales alegadas en casación deben ceñirse estrictamente a los argumentos que se aducen para atacar la sentencia objeto del recurso. La invariable doctrina de esta Sala ha sostenido que las causales deben circunscribirse a los motivos que se juzgan procedentes para sustentar la crítica del fallo recurrido, para de esta suerte someter las cuestiones debatidas al fondo mismo del problema que se controvierte. Dentro de la causal primera, no pueden involucrarse cuestiones que se relacionan con la errada calificación del delito, porque esta circunstancia, de resultar establecida, incide en causal distinta y de aceptarse ello sería contrario a los principios de rigurosa técnica sobre que se sustenta el recurso, de conformidad con el Código Procesal Penal.

En este caso, tanto el auto de proceder como el veredicto del Jurado, determinan con absoluta precisión jurídica que Jeremías Córdoba Escobar cometió un delito de homicidio en forma imperfecta de tentativa en la persona de María Beatriz Chaverra, en cuya ejecución se cumplieron circunstancias que dan al hecho fisonomía de asesinato. Constreñido así el planteamiento del juicio, los Jurados, por mayoría, aceptaron aquella clasificación y el veredicto reconoce sin modificación alguna la responsabilidad del procesado dentro de aquellas modalidades. El Juez de derecho atento a tal decisión y encontrando que ella resulta establecida con los elementos de prueba aportados al proceso, puesto que la decisión del Jurado halla amplio respaldo probatorio dentro del informativo, fundó la sentencia en aquel veredicto y condenó teniendo como infringidas las disposiciones legales que señala el Código Penal

para esos casos, esto es, los artículos 16, 362 y 363 del mismo.

Por lo dicho no es posible aceptar la petición principal ni subsidiaria de la demanda, porque ninguna de las dos puede sustentarse legalmente en la causal primera. Muy acertadamente dice al respecto el señor Procurador:

"El demandante pide, de modo principal, "que se dé aplicación a los artículos 15, 371 y 372 del Código Penal", o subsidiariamente "que se anule lo actuado en el proceso, a partir del folio 130 del primer cuaderno, o dígase desde el Acta de Audiencia", por una indiscreción de parte de un jurado durante ese acto público. En esta forma, no es posible admitir la causal primera dé casación, por dos razones: a) Porque estando en pie el veredicto declarativo de tentativa de homicidio, la Corte tiene que respetarlo integralmente, pues de lo contrario, extralimitaría funciones al aplicar las normas penales atinentes al delito de lesiones, y pondría la sentencia en desacuerdo con la voluntad del Jurado, incurriendo, así, en la causal tercera del recurso extraordinario; y b) Porque no habiendo sustentado en el libelo la nulidad derivada de error en la calificación jurídica del hecho punible (lesiones personales en vez de homicidio imperfecto), la Corte asumiría un papel oficioso y llenaría el lugar del demandante, al decretar esa nulidad sustancial caería, además, en el exceso de fallar **ultra petita**, lo cual ni siquiera es posible imaginar en tan ilustrada entidad.

"En tal virtud, hubo equivocación de parte del inteligente abogado cuando invocó la causal primera de casación para tratar de sustituir un delito genérico (homicidio imperfecto) por otro igualmente genérico (lesiones personales), pues lo indicado hubiera sido aducir y sustentar la causal cuarta con base en el motivo de nulidad que consagra el artículo 198, numeral 8º, del Código de Procedimiento Penal".

Habiéndose, pues, propuesto en la demanda una causal con fundamentos jurídicos que no son de rigor para sustentarla, preciso es mantener la reiterada doctrina de esta Sala, en el sentido de que la invalidez del fallo no puede prosperar, aún suponiéndolo equivocado, porque "si el demandante equivocó las causales y presentó en las alegadas motivos propios de otra u otras o se fundó en alguna que es improcedente para determinados casos —lo que aquí ocurre— la Corte, no puede interpretar el pensamiento al demandante o suplir sus deficiencias, porque eso sería tanto como proceder oficiosamente, sustituir al actor y en fin, obrar en contra de un expreso mandato legal concretado en el artículo 568 del Código de Procedimiento Penal".

CAUSAL SEGUNDA—**Errada interpretación o apreciación de los hechos**

Como lo recuerda el señor Procurador Delegado, dentro del actual régimen procesal vigente no se incluyó causal alguna de casación que hiciera relación con la notoria injusticia del veredicto, como sí lo estatuía el ordinal 5º de la ley 118 de 1931, última que rigió antes de la vigencia del actual estatuto procesal.

En las mismas actas de la Comisión redactora del nuevo Código de Procedimiento Penal se encuentra la razón por la cual fue suprimido aquel motivo de casación.

"Hemos dicho que no debe existir causal por ser notoriamente injusto el veredicto, sino únicamente cuando sea contradictorio. Esto supuesto, tenemos ya que en las causas de que va a conocer el Juzgado Superior, la casación nunca podrá abrir debate sobre los hechos, puesto que éstos son los que declaró el Jurado y ni siquiera pueden analizarse para ver si son notoriamente contrarios a la evidencia".

En los juicios por Jurado la calificación de los hechos se hace de acuerdo con el veredicto; ésta es la fuente de donde dimana la forma como el Juez puede estructurar las bases de la sentencia. Si la apreciación de los hechos fuera nuevamente motivo de análisis en el recurso extraordinario de casación, ello equivaldría a consagrar una tercera instancia para los juicios penales, y se quitaría al Jurado la libertad absoluta que tiene de justipreciar las pruebas con un criterio autónomo, sin sujeción alguna a los principios normativos de las pruebas y a la tarifa legal, que corresponde con exclusividad a los Jueces de derecho. Una vez aceptado un veredicto, esto es perdida la oportunidad para declararlo contraevidente, no es posible que prospere una causal, que en último término no confluye sino a establecer que existen fundadas críticas contra los elementos de convicción que sirvieron a los jueces de conciencia para dictar el veredicto. Se desplazaría entonces la libertad que éstos tienen de juzgar aquellos hechos de acuerdo con su íntima convicción, verdad sabida y buena fe guardada, para trasladar esa facultad al Juez de derecho, pero ya no dentro de las instancias, sino en casación,

con lo cual la Corte vendría en este caso a suplantar las atribuciones del Jurado, arrogándose la facultad discrecional de inquirir nuevamente en la prueba de la responsabilidad para averiguar si ésta se encuentra establecida en el proceso, desvirtuando así el recurso extraordinario, cuya decisión no puede arrebatar aquella atribución a quien la ley privativamente se la otorga, como es al Jurado.

En síntesis, la doctrina anterior puede concretarse así:

1º Que no es viable la causal segunda en los juicios en que interviene el Jurado, porque si así fuera ello no significaría otra cosa que el desconocimiento del fallo que se funda en un veredicto, intocable en casación, ya que se ha perdido la oportunidad, que es la instancia, para declarar su contraevidencia, si ella es factible.

2º Que la ley otorga a los Jueces de conciencia la libre facultad de discriminación de las pruebas del proceso, con autonomía bastante para valorarlas sin sujeción a regla o norma de las que gobiernan la crítica probatoria.

3º Que tal como la ley consagra el recurso extraordinario de casación le ha quitado a éste todo carácter de tercera instancia, porque en dicho recurso no se estudian los hechos sino el derecho y no constituye otra cosa que un estudio en derecho de la sentencia de segundo grado.

4º Que la evidencia de los hechos procesales es contraria a dicho recurso, porque el análisis de ella no es procedente sino dentro de las instancias. El recurso de casación equivale a una crítica de la sentencia y no sería así si los hechos que fundaron la convicción del Jurado pudiesen ser nuevamente valorados con criterio distinto del que tuvo el Tribunal de conciencia para apreciarlos libremente.

5º Que el estatuto procesal vigente no consagra como causal de casación la contraevidencia del veredicto, que sí existió en la legislación anterior.

No se ve frente a estos argumentos de indiscutible fuerza razón alguna valedera para modificar la doctrina persistentemente sostenida por esta Sala, en el sentido indicado; y las mismas razones del recurrente, tendientes a insistir en la controversia surgida alrededor de la causal segunda, apenas demuestran que ha existido discrepancia al respecto; pero como uno de los fundamentos de la casación es precisamente la uniformidad de la jurisprudencia, cuando esta uniformidad está apoyada en múltiples decisiones que mantienen intacta la doctrina al respecto, la Corte debe sostenerla, porque los razonamientos hechos en contrario no convencen de la necesidad de consagrar, mediante la interpretación de los textos legales, un motivo de casación que en forma expresa fue suprimido por el legislador, como claramente se deduce del espíritu que guió la reforma en este punto, apenas susceptible de modificación por medio de una reforma legislativa, como lo advierte el señor Procurador.

CAUSAL CUARTA—**Nulidad del juicio**

El demandante no señala claramente la nulidad de que acusa la sentencia, pero como transcribe el artículo 26 de la Constitución Nacional, se deduce que es a ésta a la que se refiere.

Esa nulidad constitucional nace para el demandante del siguiente incidente surgido en la audiencia pública:

El defensor del procesado combatía la tesis sobre sevicia en la ejecución del delito, y según el acta respectiva, puso como ejemplo:

"El Jurado señor Jorge E. Díaz por cualquier causa me dice a mí pendejo, pongamos por ejemplo, entonces yo reacciono en forma brusca, en forma impulsiva por un acto reflejo y no solamente le digo más pendejo es usted sino que le agrego algo más. Aquí el Jurado señor Jorge E. Díaz trató al defensor de atrevido por hacer con él esas comparaciones y pidió al señor Juez lo hiciera respetar" (fols. 132, cuaderno 1º).

Terminado el incidente relatado, el defensor se refería a un concepto del Fiscal emitido con ocasión de la solicitud de libertad provisional del acusado Jeremías Córdoba y surgió un nuevo diálogo entre aquél y el mismo Jurado señor Díaz, que el acta relata así:

"En esto interviene el Jurado señor Jorge E. Díaz para decir, después de haberse apoderado del expediente y tenerlo en su puesto, que además, el señor Fiscal tenía toda la razón en afirmar que su vista era contraria a la excarcelación del sindicado porque en Medellín al propio doctor Diego Luis Córdoba que había sido apoderado de Córdoba le había negado el beneficio de excarcelación que había pedido.

"En estos momentos el señor defensor en forma airada se dirige al Juez diciéndole que deja constancia de que el Jurado señor Díaz se ha manifestado abiertamente acusador del encausado; el Juez ordena al Secretario que le retire el expediente al Jurado mencionado. Después de algunas otras consideraciones el defensor terminó

pidiendo al Jurado que contestara que Jeremías sí había podido herir a la Chaverra, pero sin intención de matar". (Fol. 133).

No deja de ser por lo menos insólita la conducta del Jurado señor Díaz, que si alguna excusa tiene no puede ser otra que su impericia para desempeñar tan delicado cargo, que exige suma discreción y un comportamiento en donde la seriedad corra parejas con la más absoluta imparcialidad en su desempeño.

Pero de esto a constituir el incidente promovido por la intervención del Jurado Díaz una causal de nulidad como la prevista por el artículo 26 de la Constitución Nacional, hay fundamental diferencia.

La Carta en el artículo citado ha querido rodear el proceso penal de todas aquellas formalidades cuya vulneración pueda acarrear el recorte a la defensa de cualesquiera medios legales que precise para hacer efectivos los derechos consagrados en la Constitución y en la ley en favor del procesado. Mas para vulnerar estos derechos es indispensable que efectivamente, en los actos que puedan constituírlos, se traduzca el propósito o la intención, claramente determinada, a desconocer los medios de que puede servirse quien comparece ante la justicia para realizar en forma eficaz su defensa o lo que estime conducente a esta finalidad.

Unicamente cuando se desconozca esta prerrogativa en forma nítida, puede decirse que se ha infringido un principio constitucional; y como el proceso penal descansa sobre la realización de la plenitud de todas las normas legales para la efectividad de la justicia, cuandoquiera que esa plenitud de las formas propias de cada juicio, sea pretermitida, menester es retrotraer los actos procesales hasta el estado en que aquella vulneración se produjo.

Analizado con este criterio el incidente que motiva, en opinión del recurrente, la nulidad que alega, no se ve forma alguna de hacerla factible, porque no le fueron desconocidos al procesado derechos intangibles para su defensa, ni tampoco en la actuación del Jurado aludido se observa elemento que permita fundamentar duda alguna sobre la rectitud e imparcialidad frente al juzgamiento del caso **sub judice**. La intemperancia verbal del señor Díaz para corroborar ciertos hechos que sí estaban en el expediente tal como el Fiscal los afirmaba o para protestar por alusiones desobligantes y si se quiere mortificantes, por vía de ejemplo, que el defensor, en mala hora también hizo, no pueden concluir en la afirmación de que tales hechos produjeron en el Jurado motivos bastantes para apartarlo del cabal cumplimiento de sus obligaciones, llevándolo hasta la consumación de un delito de prevaricato por dictar un veredicto contrario a la ley y a la verdad procesal.

El Código de Procedimiento Penal discrimina las causales absolutas y relativas en virtud de las cuales los miembros que resultan sorteados para constituir un Tribunal de conciencia, pueden estar impedidos para realizar la obligación de ser jueces transitorios en una causa criminal, con las prerrogativas y también con las responsabilidades inherentes a tan delicado encargo.

En parte alguna del Código se prevé algo semejante a lo que se alega en este caso como causal de nulidad. Tanta verdad es ello que la misma defensa se abstuvo de impetrar el impedimento que podía surgir de esos hechos, porque ningún fundamento debió encontrar para darles tanta categoría y poder bastante para separar del conocimiento del proceso al Jurado que había procedido en tal forma.

Por lo demás, las mismas expresiones empleadas por el Jurado Díaz, no implican que éste hubiese tomado una actitud que se manifestara contraria al procesado o significara una animadversión o desafecto capaz de conducirlo a determinar con su voto una condena injusta. Otra cosa sería que de las frases o expresiones salidas de labios del jurado se entreviera algún rasgo de antipatía o de enemistad hacia el procesado o su defensor, que hiciera pensar en que su decisión en conciencia se tomaba por esta razón afectiva y no por los imponderables motivos de la convicción íntima en la responsabilidad penal del procesado.

La ley quiere rodear en los juicios por Jurado de la más amplia autonomía a los Jueces para que libremente digan en su veredicto si un hombre es o no responsable ante la ley penal; y comoquiera que esta atribución es de índole muy delicada, protege la forma del nombramiento de esos jueces de requisitos que demuestren que sólo el azar puede designarlos y también que en el cumplimiento de sus deberes tienen la misma responsabilidad de los Jueces de derecho. Por ello la fórmula del juramento, fuera de su misma solemnidad y de su augusto sentido de admonición moral, contiene una advertencia a los falladores de

echo de que su encargo tienen que cumplirlo on el máximo de seguridad, de serenidad y de eflexión.

No se ve que en los incidentes surgidos en este roceso ocurran circunstancias que hagan temer or la parcialidad del Jurado Díaz y menos aún ue su actitud vicie de nulidad el juicio.

La Corte en ocasiones anteriores, ha tenido portunidad de pronunciarse sobre estas ocurrenias, y en una de ellas dijo:

"Si en virtud de la discreción que se les exige los ciudadanos encargados transitoriamente de a labor de juzgar, una actitud de esa clase pue- le resultar extravagante o reñida con su elevada nisión, ello no conduce necesariamente a declar la nulidad de un juicio en que ocurra un inidente semejante". (GACETA JUDICIAL, Tomo 52, números 2048-2049, página 515).

De decidirse que actitudes como la planteada para sustentar la causal cuarta en estudio, constituyen una falta de garantías procesales para un reo, ello se prestaría a graves inconvenientes y a funestos precedentes, porque los defensores, con alusiones desagradables al Jurado, podrían poner a prueba la serenidad de éstos y si lograban vulnerarla entonces atribuir a esa causa la decisión y solicitar con base en ella la nulidad del juicio. La sola enunciación de esta probabilidad demuestra lo inconducente de ese raciocinio.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, oído el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, de fecha diez y nueve de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, por el cual condenó a Jeremías Córdoba Escobar a la pena principal de siete años y seis meses de presidio, como responsable del delito de homicidio (tentativa) en la persona de María Beatriz Chaverra.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

REQUISITOS PARA QUE SEA PROCEDENTE UNA SOLICITUD DE EXTRADICION ENTRE LOS GOBIERNOS DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS

Las normas que regulan la extradición entre los Gobiernos de Estados Unidos y Colombia son las siguientes:

a) El artículo 9º del Código Penal, según el cual su concesión u oferta se rigen privativamente por los Tratados Públicos con exclusión del Código de Procedimiento Penal, y

b) Las leyes 66 de 1888 y 8 de 1943, que aprobaron las Convenciones sobre extradición suscritas el 7 de marzo de 1888 y el 9 de septiembre de 1940.

De conformidad con las normas acabadas de citar, la concesión de la extradición, en este caso, requiere lo siguiente:

a) Que el delito imputado esté incluído en la enumeración del artículo 11 de la Convención de 1888 o 1º de la de 1940;

b) Que la solicitud de extradición —de acuerdo con el artículo III de la Convención de 1888— se apoye en la orden legalizada del arresto, extendida conforme a las leyes del país que la hace y en las disposiciones en que se basa;

c) Que la extradición solicitada no tenga por objeto la sanción de delitos políticos ni delitos diversos al que se alega en la solicitud;

d) Que haya sido hecha por conducto de los Agentes Diplomáticos; y

e) Que, cuando el extraditando no sea ciudadano de Colombia ni Estados Unidos, el Gobierno de cuyo país es nativo haya tenido oportunidad de objetar la extradición.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, septiembre veintiseis de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Francisco Bruno)

El Ministerio de Relaciones Exteriores, por conducto del de Justicia, ha solicitado de la Corte Suprema concepto sobre la extradición pedida por la Embajada de los Estados Unidos de América, del ciudadano iraniano Yahia Sasson o Yahia Sassone, acusado de delitos contra la propiedad en perjuicio de varias entidades comerciales de la ciudad de Nueva York.

Sometida que ya fue esta solicitud a las normas del Decreto 2200 (parágrafo del artículo 15) de 1938 y Código de Procedimiento Civil (artículo 395), la Corte procede a emitir su concepto, con vista en los documentos anexos y de conformidad con las Leyes 66 de 1888 y 8ª de 1943, mediante las cuales fueron aprobadas las convenciones sobre extradición, suscritas por los gobiernos de Colombia y Estados Unidos, el 7 de marzo de 1888 y el 9 de septiembre de mil novecientos cuarenta (1940).

El extraditando Sassone intervino ante la Corte mediante apoderado especial quien, durante el tiempo del traslado (artículo 395 citado), se opuso a la extradición, fundado en que no existe, en el expediente, la copia del auto de proceder o su equivalente, ni el Gobierno iraniano fue informado, para los fines del artículo IX de la Convención de 1940, sobre la solicitud en estudio.

Como la Corte consideró que no había hechos que probar, ni el apoderado de Sassone pidió oportunamente la apertura a prueba, por cuanto, de seguro, una y otro apenas advirtieron un punto de mero derecho, y se tiene ya la aquiescencia del Gobierno de Teherán, es el caso de dar el dictamen pedido.

I. — La acusación y el proceso

Yahia Sasson (o Sassone) fue acusado de la comisión de los siguientes hechos:

a) Compró un saco de piel a B. Wolman & Bros. Inc., por la suma de mil setecientos dólares, que pagó mediante un cheque a cargo del Banco "The Chase National Bank";

b) Compró a Kronberg & Hollander varias joyas por la suma de quinientos treinta dólares que pagó igualmente con un cheque a cargo del citado Banco;

c) Compró a Louis Kutik & Co. un saco de piel por la suma de setecientos ochenta y siete

ólares con cincuenta centavos que pagó en la misma forma;

d) "The National Chase Bank" rechazó, por falta de fondos, los cheques a favor de las mencionadas entidades, y

e) El acusado Sasson (o Sassone) salió de Estados Unidos hacia Colombia, donde —a petición de las autoridades americanas— fue detenido y los objetos comprados puestos bajo el control de la policía.

III. — Normas legales

Las normas que regulan la extradición entre los Gobiernos de Estados Unidos y Colombia son las siguientes:

a) El artículo 9º del Código Penal, según el cual su concesión u oferta se rigen privativamente por los Tratados Públicos con exclusión del Código de Procedimiento Penal, y

b) Las leyes 66 de 1888 y 8 de 1943, que aprobaron las Convenciones sobre extradición suscritas el 7 de marzo de 1888 y 9 de septiembre de 1040.

De conformidad con las normas acabadas de citar, la concesión de la extradición, en este caso, requiere lo siguiente:

a) Que el delito imputado esté incluído en la enumeración del artículo II de la Convención de 1888 o I de la de 1940;

b) Que la solicitud de extradición —de acuerdo con el artículo III de la Convención de 1888— se apoye en la orden legalizada del arresto, extendida conforme a las leyes del país que la hace y en las disposiciones en que se basa;

c) Que la extradición solicitada no tenga por objeto la sanción de delitos políticos ni delitos diversos al que se alega en la solicitud;

d) Que haya sido hecha por conducto de los Agentes Diplomáticos, y

e) Que, cuando el extraditando no sea ciudadano de Colombia ni Estados Unidos, el Gobierno de cuyo país es nativo haya tenido oportunidad de objetar la extradición.

IIII. — Concepto de la Corte

Los delitos imputados a Yahia Sasson (o Sassone) —que la ley penal colombiana sanciona con prisión de uno a siete años (artículo 408— está incluído entre los enumerados en la Convención de 1888 bajo la denominación genérica de robo y entre los determinados en el número 18 de la de 1940, ya que el extraditando obtuvo diversos bienes —sacos de piel y joyas— por medios ilícitos y a sabiendas de haberlos obtenido ilegalmente, y cuyo valor excede de doscientos dólares o su equivalente en moneda colombiana.

De acuerdo con la legislación penal del Estado de Nueva York, en cuya jurisdicción Yahia Sasson cometió su infracción, la emisión fraudulenta de cheques constituye **robo (larceny)**. Así, la Sección 1290 del Capítulo 40, artículo 122, relativo al robo, de las Leyes Consolidadas (Ley Penal), prescribe lo siguiente: "La persona que, con la intención de defraudar o privar a alguno del uso o provecho de su propiedad (bienes), o de apropiarse de los mismos para uso del que los toma o cualquiera otra persona distinta al dueño, indebidamente toma, obtiene o retiene por cualesquiera medios, la posesión, de su propio dueño o de otra persona, moneda, bienes personales, cosas litigiosas, documentos de deudas o contratos, u objetos de valor de cualquier especie, roba tales bienes y es responsable de robo".

Y la Sección 1292-a de los mismos artículo y capítulo sobre robo dice: "La persona que, con el propósito de defraudar trafique o gire o consigne o entregue cheque, letra u orden para su pago en su favor o en favor de cualquier otra persona, o como agente o representante de otro o como empleado o agente de una corporación o dando a entender ser tal agente, representante o empleado, en un Banco u otro depositario, sabiendo al tiempo de hacerlos, girarlos, consignarlos, que el factor o girador no tiene fondos suficientes o crédito en tales Banco u otro depositario para el pago en referencia a ello, será responsable de delito no grave; **y si el dinero o propiedad** —subraya la Corte— **se obtienen de otro modo por ese medio, es responsable de robo y sancionable de conformidad.** En todo procesamiento de acuerdo con esta Sección como contra el fautor o girador, el hacer, girar, consignar o entregar cheque, letra u orden cuyo pago es negado por el girado por falta de fondos o crédito será **prima faciae** prueba de intención de defraudar y del conocimiento de fondos insuficientes o crédito en tal Banco u otro depositario".

Como, por motivo de la cuantía, que es mayor de quinientos dólares, se trata, según la ley penal neoyorquina, de un robo en primer grado (**grand larceny in first degree**) el máximo de la pena es de diez años.

Además de la copia de las normas aplicables —que se han transcrito— a la solicitud se aña-

dieron los siguientes documentos autenticados:

a) Las declaraciones juradas de las personas perujdicadas por los delitos;

b) La acusación del Fiscal del Distrito señor Frank S. Hogan, ante la Corte de Secciones Generales del Estado de Nueva York contra Yahia Sasson, por los delitos mencionados;

c) La orden de arresto contra Sasson, dada por el Juez de la Corte de Secciones Generales del Condado de Nueva York, expedida el 22 de junio del año pasado;

e) La solicitud del Fiscal del Distrito al Gobernador del Estado para que se solicite la extradición, y

f) Informe de que el Ministerio de Negocios Extranjeros de Irán advirtió a la Embajada de Estados Unidos en Teherán de que no se opone a la extradición solicitada.

De lo expuesto anteriormente se colige que la solicitud de extradición de Yahia Sassone ha sido hecha de conformidad con lo estipulado en las mencionadas Convenciones de 1888 y 1940, únicas aplicables en virtud de lo prescrito por la ley penal colombiana (artículo 9º, inciso 2º, Código Penal), con exclusión —por lo tanto— de lo que, precisamente por la preeminencia de aquéllas, el Código de Procedimiento Penal y el Decreto 2200 de 1938 regulan; significa ello que la objeción del apoderado de Sassone sobre omisión de datos sobre la peligrosidad del extraditando, no es viable en este caso, como tampoco lo es la de incumplimiento del artículo IX de la Convención de 1888.

En consecuencia de las razones dichas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal— conceptúa favorablemente a la extradición del ciudadano iraniano Yahia Sasson solicitada por la Embajada de los Estados Unidos.

Cópiese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DOCTRINA DE LA CORTE SOBRE LA PRESUNCION DE DOLO

Persiste la Corte en su doctrina de que los hechos ilícitos acreditan el dolo, pues, como dice Alimena, "dado el hombre tal cual es, cuando sea imputable, hay que presumir, hasta prueba en contrario, que el dolo revelado por la acción y, con frecuencia, el único medio para conocer el estado de conciencia que llamamos dolo es precisamente la evaluación de la acción". Lo que en términos quizás más ajustados pudiera expresarse diciendo que no es que el dolo deba presumirse, realizado un hecho prohibido por la ley penal, sino que hay muchos actos que por su naturaleza revelan el propósito delictuoso o dolo del agente.

Todo esto se funda en las leyes de la psicología, que enseñan que los actos revelan los propósitos de quien los ejecuta. Por ello es lógico presumir que los que directamente tienden a un fin cierto y determinado, manifiestan de modo muy patente el propósito del acto; y que los de resultado incierto o eventual, no permiten deducir con la misma certidumbre la intención del agente. Por lo mismo, son mejor fuente de verdad los actos positivos o de acción, que los solamente negativos o de simple omisión.

Y si a la naturaleza del acto ejecutado, con todas sus circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes, se agrega el análisis de la personalidad del actor, fundándose en otro principio de psicología —el de las del hábito— según el cual el hombre sigue en sus procederes una línea más o menos constante, será relativamente fácil saber si en un hecho vedado por la ley concurre o no el elemento psicológico del delito, o sea, el dolo o intención de realizar un hecho que se sabe prohibido.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal—Bogotá, veintiseis de septiembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada)

Vistos. Esta Sala de la Corte, en providencia de 6 de diciembre último, llamó a responder en juicio criminal al doctor Carlos C. Acosta, como Gobernador del Departamento de Nariño, por un cargo de responsabilidad, declaró prescrita la acción penal en lo referente a otro y sobreseyó definitivamente en cuanto a los restantes.

Al notificársele el enjuiciamiento al defensor del procesado pidió reposición, "en el sentido de extender el sobreseimiento definitivo por todos los cargos", pues considera que la conducta del funcionario no es delictuosa. Por ello deben estudiarse nuevamente, teniendo en cuenta las razones que aquél invoca.

Los cargos hechos en el auto de proceder fueron dos:

El primero, en el que se declaró prescrita la acción penal, consistió en el hecho de que la Gobernación de Nariño celebró un contrato de empréstito con el Banco de Bogotá, por cincuenta mil pesos, pero sin obtener previamente el concepto del contralor departamental "sobre la legalidad, conveniencia y necesidad" del mismo, como lo prescribe el código fiscal del Departamento.

Y el segundo consistió en el hecho de que la Gobernación de Nariño, obtuvo otro empréstito del Banco de Colombia, por treinta mil pesos, con destino al aeródromo de Pasto, pero sin obtener tampoco previamente el concepto de la contraloría departamental.

Consideró la Corte que las dos omisiones eran delictuosas, porque "el texto del precepto es por demás claro, preciso y terminante y no se presta a interpretaciones", esto es, porque el código fiscal de Nariño le ordena al Gobernador que, antes de celebrar cualquier contrato obtenga el concepto de la Contraloría, pues sin ese requisito "no se llevarán a efecto" (ordinal 1º del artículo 174)".

El defensor alega varias razones en pro del sindicado, todas las cuales convergen a demostrar que en las ocurrencias que se analizan no hubo dolo alguno de su parte, y con esa finalidad, a más de hacer el análisis de la figura ob-

jetiva de infracción que se le imputa, señala los factores que indican la ausencia de propósito ilícito.

Se considera:

La acción penal en los dos cargos está ya prescrita: en el primero así se declaró y en el segundo habría de declararse ahora, si el estudio del recurso no lleva a conclusión diferente, puesto que el contrato con el Banco de Colombia se celebró el 12 de abril de 1945 (f. 21, c. 2º) y desde entonces ha transcurrido un tiempo superior a cinco años, que es el término necesario al efecto (artículo 105 del C. P.).

Entrando al estudio de la infracción, se tiene que los actos negativos que sanciona el artículo 172 del código son distintos: la simple omisión, que consiste en abstenerse de ejecutar lo que se debe; y la denegación, en que ya positivamente se rehusa llevar a término lo que se le demanda al funcionario en razón de su ministerio; y el retardo, en que no se cumplen los actos dentro de la oportunidad que la ley señala.

Los hechos imputados al Gobernador de Nariño fueron de simple omisión, pues al contratar los empréstitos, para lo cual estaba autorizado por ordenanzas departamentales, no obtuvo el concepto previo del Contralor, como se lo ordenaba el código fiscal de aquella sección.

Que los actos a que legalmente está obligado un Gobernador son los señalados en las leyes y no en meras ordenanzas, sí es tesis que resulta inadmisible, pues la expresión debe tomarse en un sentido amplio o genérico de mandatos de la autoridad, y bien sabido es que las corporaciones que regulan la manera de administrar los intereses de los Departamentos son las asambleas departamentales, que llenan las veces de la rama legislativa, y los gobernadores no sólo son agentes del ejecutivo nacional, sino también jefes de la administración seccional (artículo 181 de la Constitución), y tanto aquellos cuerpos colegiados como estos funcionarios deben actuar dentro de lo preceptuado en la Carta y en las leyes que les conciernen.

En cuanto al elemento psicológico, persiste la Sala en su doctrina de que los hechos ilícitos acreditan el dolo, pues, como dice Alimena, "dado el hombre tal cual es, cuando sea imputable, hay que presumir, hasta prueba en contrario, que el dolo es revelado por la acción y, con frecuencia, el único medio para conocer el estado de conciencia que llamamos dolo es precisamente la evaluación de la acción". Lo que en términos quizás más ajustados pudiera expresarse diciendo que no es que el dolo deba presumirse, realizado un hecho prohibido por la ley penal, sino que hay muchos actos que por su naturaleza revelan el propósito delictuoso o dolo del agente.

Todo esto se funda en las leyes de la psicología, que enseñan que los actos revelan los propósitos de quien los ejecuta. Por ello es lógico presumir que los que directamente tienden a un fin cierto y determinado, manifiestan de modo muy patente el propósito del actor; y que los de resultado incierto o eventual, no permiten deducir con la misma certidumbre la intención del agente. Por lo mismo, son mejor fuente de verdad los actos positivos o de acción, que los solamente negativos o de simple omisión.

Y si a la naturaleza del acto ejecutado, con todas sus circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes, se agrega el análisis de la personalidad del actor, fundándose en otro principio de psicología —el de las leyes del hábito— según el cual sigue el hombre en sus procederes una línea más o menos constante, será relativamente fácil saber si en un hecho vedado por la ley concurre o no el elemento psicológico del delito, o sea, el dolo o intención de realizar un hecho que se sabe prohibido.

Una de las características más importantes del dolo es el provecho del delito, pues éste se realiza con el deseo, más que de ocasionar daños, de obtener beneficios en provecho propio, como es obvio suponerlo. En este caso, el denunciante insinuó que entre la fecha del empréstito y la del decreto 650 de 1944, que destinó el dinero a la administración de licores importados, monopolio de anís, etc., "media un tiempo suficiente para poder efectuar negocios de consideración con un capital fuerte, máxime en las circunstancias especiales en que se hizo la negociación" (f. 149 del c. 1º).

Mas, sobre el empréstito del Banco de Bogotá anotó la Sala, de acuerdo con la Procuraduría "que el tiempo corrido entre el ingreso de los fondos del empréstito a la Tesorería del Departamento (25 de agosto de 1944), y la expedición del decreto 650 (3 de octubre de 1944), que hizo la destinación, fue apenas un mes largo y que este espacio de tiempo no parece apropiado para que durante él hubieran podido realizarse negocios sobre los dineros".

Las demás circunstancias del manejo de los dineros del citado empréstito, se anotaron debidamente en la providencia que se revisa.

"El dinero —se apuntó entonces— ingresó a la orería general del Departamento y para su anejo se abrió una cuenta corriente, el 25 de osto, o sea, a los tres días, cuenta que fue majada exclusivamente por el tesorero, según certicado del Banco de Bogotá, con el nombre de uenta del anís" (f. 25 del c .2º).

"El 23 de septiembre del mismo año y mediante el visto bueno del Gobernador, doctor Acosta, l secretario de hacienda, señor Miranda, **y del ntralor, doctor Velásquez Herrera,** el tesorero neral del Departamento entregó al señor Braud Montenegro, gerente de rentas, la suma de einta y cinco mil pesos ($ 35.000), con destino la compra de anís, según constancia oficial (f. 06 del c. 2º)".

El contralor intervino en la firma de los documentos de crédito, como era obligación suya. Dato ue es de importancia, porque los papeles de créito debían después pasar por las manos del fisalizador del manejo de los bienes y recibir su rma autorizándolos oficialmente.

La Gobernación hizo figurar los dineros en el resupuesto, como debía hacerlo, los cuales se estinaron para el objeto a que estaban señalados, y para ello se creó un fondo rotatorio en la erencia de rentas (f. 139 del c. 1º).

Y, por último, el Gobernador procedió a conseguir el empréstito, mediante facultad de la ordenanza 51 de 1944, que lo autorizaba "ampliamente" para esa finalidad (f. 19 del c. 2º).

En el empréstito del Banco de Colombia se umplieron parecidas formalidades, pues a conseguirlo procedió autorizado por ordenanza departamental, los dineros se destinaron para la finalidad a que estaban consagrados y en su manejo no tuvo ingerencia alguna el funcionario, ino los que el Gobernador creyó que debían administrarlos.

Pasando ahora a lo directamente subjetivo, vale decir, a las explicaciones del propio acusado, se encuentra que el Gobernador creyó que no estaba obligado a pedir el concepto previo de la contraloría, parece que por carencia de conocimiento, pues manifiesta que él estimaba que la Contraloría no tenía que intervenir con su refrendación en esta clase de documentos; esto es, en la celebración del empréstito, sino que debía intervenir después, ya que el código fiscal ordena al contralor que firme "todos los documentos y bonos de deuda pública de cualquier clase".

Si no se ve, pues, el interés personal del acusado en la omisión del concepto del contralor; si los dineros los obtuvo por facultad expresa de ordenanzas departamentales para beneficio público; si en su manejo intervinieron los empleados correspondientes o que se creyeron crrespondientes; si la Contraloría debía examinar y fenecer las cuentas de los empleados que los administraban directamente, como es su deber primordial; si el contralor debía firmar los documentos de deuda; si todo esto es así, en fin, parece que en realidad no hubo dolo de parte del doctor Acosta y que, poniendo mayor atención y cuidado en el estudio de lo subjetivo que en la parte objetiva, el llamamiento a juicio debe cambiarse por un sobreseimiento definitivo.

Lo cual se confirma con las explicaciones atendibles expuestas ampliamente en su indagatoria y con sus condiciones personales y de conducta social, que lo llevaron a ocupar el primer puesto administrativo de su Departamento.

Así, pues, aunque la acción penal por los dos cargos hechos en el enjuiciamiento ya está prescrita, como anteriormente se advirtió, lo procedente, de acuerdo con reiterada doctrina de esta Sala, es sobreseer definitivamente en favor del acusado, por consultar mejor la equidad ese pronunciamiento.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la providencia recurrida de que se ha venido hablando, en cuanto por ella se llama a juicio al doctor Carlos C. Acosta por un cargo de responsabilidad, y se declara prescrita la acción penal en relación con otro, y en su lugar sobresee definitivamente por los mismos cargos. En lo demás queda en firme, con la modificación de que en vez de copias ha de remitirse el expediente a las autoridades competentes para que decidan lo relativo a responsabilidad de los empleados distintos del señor Gobernador.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. — LO QUE ESTRUCTURA LA CAUSAL E IMPEDIMENTO Y RECUSACION PREVISTA POR EL NUMERAL 4º DEL ART. ES LA ACTIVIDAD EJERCIDA POR EL FUNCIONARIO EN RELACION CON E PROCESO, ACTIVIDAD DE CONSEJERO, APODERADO O ASESOR

Los impedimentos — que otros Códigos clasifican como motivos de incompatibilidad que inhiben de conocer de un proceso determinado y concreto — están vinculados a este proceso y no a otro. Varias normas fijan este principio en forma inequívoca.

"Son causales de recusación (y por consiguiente de impedimento) —prescribe el artículo 73 (numeral 4º) — haber sido el Juez o Magistrado apoderado o defensor de alguna de las partes o contraparte de cualquiera de ellas o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso".

Significa esto, sea cual fuere el criterio de interpretación que se adopte para desentrañar el sentido de la norma, que lo que estructura el impedimento es la actividad que el funcionario haya ejercido en relación con ese proceso: actividad de consejero, de asesor o apoderado, u otra que lo ligue intelectualmente a la cuestión controvertida, como su participación en debate público, escrito o hablado, en una academia o asociación de juristas, por ejemplo.

Pero la aplicación de la norma invocada por el Fiscal no puede extenderse a actividades en procesos distintos, muy especialmente por cuanto quienes intervinieron en ellos como partes no son las mismas en el proceso SUB JUDICE.

Mas, si alguna duda surgiere acerca del alcance de la norma, si tuviere alguna oscuridad, bien podría ilustrarse —como lo faculta la ley sustantiva civil (artículo 30)— o aclararse por medio de la norma procesal civil sobre el mismo asunto (artículo 435, numeral 9º), según la cual "son causas legítimas de impedimento y recusación", entre otras, la de "haber favorecido a cualquiera de las partes en el negocio que es materia del pleito, o en el pleito mismo, o intervenido en éste como Agente del Ministerio Público, perito o testigo".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casaci Penal.—Bogotá, septiembre veintinueve de n novecientos cincuenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Francisco Bruno)

Vistos:

La Corte Suprema decide, en esta providenc el impedimento del Fiscal 1º del Tribunal Sup rior de Bogotá, doctor Jorge Zapata Escobar, pa intervenir en el conocimiento del proceso qu por homicidio en María Teresa Buitrago, se sig contra Angelo La Marca.

Remplazado el Magistrado doctor Luis Guti rrez Jiménez —quien suscribió, como ponente, auto que ha de revisarse— la Sala procede a ex minar la siguiente cuestión suscitada por el do tor Zapata y no admitida por el Tribunal:

Si su carácter de defensor de María Teresa Bu trago, en el proceso que se le siguió por homic dio en la persona de un hermano de Carlos B llesteros, favorecido con sobreseimiento definit vo en el auto que el Tribunal debe revisar, con tituye la causal de impedimento que fija el nu meral 4º del artículo 73 del estatuto procesal p nal.

La Corte considera que el doctor Zapata Esc bar no está impedido para intervenir, como Fi cal del Tribunal en este proceso, y las razon que respaldan esta decisión son muy claras.

Los impedimentos —que otros Códigos clasif can como motivos de incompatibilidad que inh ben de conocer de un proceso determinado y cor creto— están vinculados a este proceso y no otro. Varias normas (entre ellas la invocada p el Fiscal), fijan este principio en forma inequ voca.

"Son causales de recusación (y por consiguier te de impedimento) — prescribe el artículo 7 (numeral 4º) — haber sido el Juez o Magistrad apoderado o defensor de alguna de las partes contraparte de cualquiera de ellas o haber dad

consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso".

Significa esto, sea cual fuere el criterio de interpretación que se adopte para desentrañar el sentido de la norma, que lo que estructura el impedimento es la actividad que el funcionario haya ejercido en relación con ese proceso: actividad de consejero, de asesor o apoderado, u otra que lo ligue intelectualmente a la cuestión controvertida, como su participación en debate público, escrito o hablado, en una academia o asociación de juristas, por ejemplo.

Pero la aplicación de la norma invocada por el Fiscal no puede extenderse a actividades en procesos distintos, muy especialmente por cuanto quienes intervinieron en ellos como partes no son las mismas en el proceso **sub judice.**

Mas si alguna duda surgiere acerca del alcance de la norma, si tuviere alguna oscuridad, bien podría ilustrarse —como lo faculta la ley sustantiva civil (artículo 30)— o aclararse por medio de la norma procesal civil sobre el mismo asunto (artículo 435, numeral 9º) según la cual "son causas legítimas de impedimento y recusación", entre otras, la de "haber favorecido a cualquiera de las partes en el negocio que es materia del pleito, o en el pleito mismo, o intervenido en éste como Agente del Ministerio Público, perito o testigo".

Si, pues, la función de defensor de María Buitrago en el proceso contra ella por homicidio en Ballesteros no constituye impedimento, tampoco —por idéntica razón— lo constituye el hecho de que Ballesteros, procesado aquí, sea hermano de quien, en el otro proceso, figuró como víctima.

En consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es legal el impedimento manifestado por el Fiscal 1º del Tribunal de Bogotá, doctor Jorge Zapata Escobar y que puede conocer del proceso contra Angelo La Marca.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Jorge Gutiérrez Gómez, Conjuez—**Angel Martín Vásquez — Julio E. Argüello R.,** Secretario.,

EL TIEMPO QUE EL PROCESADO DURE EN DETENCION PROVISIONAL DEB DESCONTARSE DEL QUE LE CORRESPONDE QUEDAR PRIVADO DE SU LIBER TAD EN VIRTUD DE SENTENCIA CONDENATORIA, NO SOLO CUANDO L CONDENA SEA A UNA PENA, SINO TAMBIEN CUNDO LO IMPUESTO SEA UN MEDIDA DE SEGURIDAD Y SE TRATE DE UNA PERSONA QUE ERA ANOR MAL CUANDO COMETIO EL DELITO, PERO QUE SE HA REHABILITADO PS QUICAMENTE CUANDO EL JUZGADO PROFIERE SENTENCIA

El jurado aceptó en el veredicto que el homicidio se consumó hallándose la acusada en estado de grave anormalidad psíquica. Era apenas natural que la consecuencia jurídica de la anterior afirmación se tradujera en una condenación a la medida de seguridad correspondiente al estado de anormalidad reconocido por el tribunal de conciencia. Y así se hizo por los juzgadores de instancia, con la orden de no computar en beneficio de la condenada el tiempo que ésta hubiera permanecido detenida preventivamente. Punto éste que el recurrente ataca en casación.

Efectivamente, el artículo 96 del Código Penal dispone:

"El tiempo de la detención preventiva se tendrá en cuenta como parte cumplida de la pena privativa de la libertad".

Con toda razón anota el señor Procurador que si se tiene en cuenta que las penas privativas de la libertad son las que implican encierro del delincuente en una penitenciaría o cárcel, despojándolo de su libertad de locomoción y causándole aflicción, no hay duda de que tales penas sólo pueden ser, de acuerdo con nuestra legislación, el presidio, la prisión y el arresto, como se desprende de los artículos 41 y 60 del estatuto penal; y, por lo tanto, las medidas de seguridad no pueden clasificarse entre las penas privativas de la libertad, por más que en la práctica ellas impongan una restricción a este bien jurídico del reo con mira a la defensa social y muy especialmente al tratamiento y readaptación del mismo.

"En realidad de verdad — ha dicho la Corte — cuando en el artículo 96 se habla de penas, ello debe entenderse en forma concreta a una cualquiera de las que están definidas por la ley penal, como el presidio, la prisión o el arresto, si son corporales, el confinamiento, la multa o la interdicció o aislamiento de los demás asociados. N podría, por consiguiente, pensarse que po vía de extensión, cuando se habla tan ex presamente de penas en el artículo 96, pu diera abarcarse a la vez esa otra forma d sanción legal que está constituída por la medidas de seguridad.

"Pero puede suceder, a la vez, que al mo mento de ejecutarse la medida de seguri dad, el reo se halle restablecido a la nor malidad, porque su estado de insania fu pasajero y se manifestó precisamente en e momento de la comisión del hecho ilícito Resultaría inaceptable no sólo desde el pun to de vista teórico, sino también práctico imponer la medida de seguridad —manico mio criminal— a un sujeto que ya no es anormal y a quien se causaría un grave perjuicio sometiéndolo al régimen privati vamente especial y científico adecuado para los enajenados de la mente, cuando el mí nimo de la sanción impuesta se ha cumpli do ya en detención preventiva, no en un manicomio ni en una colonia agrícola espe cial, sino en una cárcel común de detención, sin detrimento alguno ni para la justicia ni para el propio reo, por haberse reintegrado éste a la normalidad psíquica.

"En otras palabras, si por la latitud del proceso penal no es posible aplicar ni la me dida de seguridad, cuando se trate de anor males, ni la pena, cuando se trate de nor males, porque una y otra han sido cumpli das en el término de la detención preventi va, la solución debe ajustarse a los princi pios legales que rigen la cuestión. Y para el caso concreto que ocupa la atención de la Corte, bastaría recordar que, precisamente cuando se decidió en casación en el caso de

Leonor González de Rodríguez, similar a éste, se dijo de modo expreso que a la condenada debía computarse como parte cumplida de la medida de seguridad señalada por el sentenciador, el tiempo que ésta hubiera permanecido en detención preventiva.

"Acudir a tal solución lo permiten textos expresos de la ley, como son los artículos 98 y 99 del C. P., armonizados con el 96 de la misma obra. Dichas normas establecen:

"Artículo 98. Cuando después de pronunciada la sentencia, fuere atacado el delincuente de enajenación mental, se suspenderá la ejecución de la pena privativa de la libertad y se le pasará al manicomio o colonia agrícola especial". "Artículo 99. En cualquier tiempo en que el delincuente recobrare la salud, volverá a cumplir la pena en el lugar respectivo, debiéndose descontar el tiempo que hubiere permanecido en el manicomio o colonia agrícola especial, como parte cumplida de esa pena".

"Bien claro se ve cómo, armonizando estos artículos con el 96 que antes se estudió, resulta posible conferir al condenado a cumplir una medida de seguridad, el beneficio de que se le descuente como parte cumplida de la misma, el tiempo que haya permanecido en detención preventiva. La detención preventiva no tiene carácter penal alguno, porque bien puede acontecer que el detenido resulte inocente después del juicio; pero, como de todos modos constituye una restricción personal de la libertad, por estar el detenido sometido a las rigurosas medidas de la segregación provisional o temporal mientras el proceso se adelanta, es natural que este tiempo haya de ser descontado al reo declarado culpable, no solamente cuando se le condena a una pena, sino también cuando se trate de anormales que al momento de proferirse la sentencia se hayan rehabilitado psíquicamente, pues su estado anormal fue transitorio y solamente se expresó en el momento de cometer el delito, y no después".

te Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos cincuenta.

Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre)

-Gaceta

Vistos:

En sentencia que lleva fecha doce de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, confirmó la de primera instancia proferida por el señor Juez Segundo Superior del mismo Distrito, que impuso a la procesada Rosa Isabel Valencia de Marín como responsable del delito de homicidio en la persona de la niña María de los Angeles Marín Valencia, hija legítima de la procesada, "el internamiento en un manicomio criminal o en el lugar que determine el Departamento General de Establecimientos de Detención, penas y medidas de seguridad (Ministerio de Justicia), el cual internamiento subsistirá hasta que deje de ser un peligro para la sociedad, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del Código Penal y no podrá ser menor de dos años. A la procesada no se le descontará el tiempo de su detención y prisión que ha sufrido preventivamente".

Contra esa sentencia interpuso el recurso de casación el defensor de la procesada, doctor Jorge Pinzón Urdaneta, quien oportunamente presentó la demanda ante la Corte, que fundamenta en la causal primera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Los hechos

El día 14 de mayo de 1947, en el paraje de "El Zancudo", fracción de "Santa Rita", jurisdicción municipal de Samaná (Caldas) Rosa Isabel Valencia, dio muerte por asfixia mecánica a su hija legítima, de catorce meses de edad, María de los Angeles Marín Valencia. Adelantada la correspondiente investigación criminal y el juicio legal ordinario, éste concluyó con la sentencia condenatoria de que antes se hizo mención, la cual tuvo como base las respuestas emitidas por el jurado de conciencia reunido para determinar la responsabilidad de la acusada. Las preguntas formuladas al jurado son del siguiente tenor:

"La procesada Rosa Isabel Valencia Jaramillo, de las condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, es responsable de los siguientes hechos: en haber ocasionado la muerte con intención de matar a su hija legítima María de los Angeles Marín Valencia, por medio de sofocación o asfixia mecánica, lo que tuvo lugar a cosa de las doce m. del día miércoles catorce de mayo del año de mil novecientos cuarenta y siete en el paraje de "El Zancudo", fracción de "Santa Ri-

ta", perteneciente al Municipio de Samaná, comprensión de este Distrito Judicial?".

"¿La procesada Rosa Isabel Valencia Jaramillo al tiempo de cometer el hecho de que trata el cuestionario anterior padecía de grave anomalía psíquica?".

"Sí", fue la respuesta emitida por el jurado a las dos cuestiones propuestas.

Demanda

El recurrente invoca como única causal de casación la primera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

..Causal 1ª—Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por indebida aplicación de la misma.

El demandante acusa el fallo del Tribunal en cuanto dispuso no descontar de la sanción impuesta, el tiempo devengado por la procesada en detención preventiva. Considera violado el artículo 96 del Código Penal, en armonía con los artículos 98 y 99 del mismo estatuto.

"Mi defendida — dice el recurrente — sufrió una grave anomalía psíquica transitoria y ya no es anormal. Resultaría inaceptable, ha dicho la Corte, no sólo desde el punto de vista teórico sino también práctico, imponer la medida de seguridad —manicomio criminal— a un sujeto que ya no es anormal y a quien se causaría un grave perjuicio sometiéndolo al régimen privativamente especial y científico adecuado para los enajenados de la mente, cuando el mínimun de la sanción impuesta se ha cumplido ya en detención preventiva, no en un manicomio ni en una colonia agrícola especial sino en una cárcel común de detención, sin detrimento alguno para la justicia ni para el propio reo por haberse reintegrado éste a la normalidad psíquica".

Pide el demandante se invalide la sentencia recurrida, "en la parte en que el Tribunal condena al cumplimiento de la medida de seguridad sin tener en cuenta el tiempo que ha permanecido en detención preventiva la procesada".

Se considera:

Ya se expresó anteriormente cómo el jurado aceptó en el veredicto que el homicidio de la Valencia se había consumado hallándose la acusada en estado de grave anomalía psíquica. Era apenas natural que la consecuencia jurídica de la anterior afirmación se tradujera en una condenación a la medida de seguridad correspondiente al estado de anormalidad reconocida por el tribunal de conciencia. Y así se hizo por los juzgadores de instancia, con la orden de no computar en benefic de la condenada, el tiempo que ésta hubiera pe manecido detenida preventivamente. Punto és que el recurrente ataca en casación.

Efectivamente, el artículo 96 del Código Pena dispone:

"El tiempo de la detención preventiva se te drá en cuenta como parte cumplida de la per privativa de la libertad".

Con toda razón anota el señor Procurador qu si se tiene en cuenta que las penas privativa de la libertad son las que implican encierro d delincuente en una penitenciaría o cárcel, de pojándolo de su libertad de locomoción y cau sándole aflicción, no hay duda de que tales pena sólo pueden ser de acuerdo con nuestra legisla ción el presidio, la prisión y el arresto, como s desprende de los artículos 41 y 60 del estatut penal; y, por lo tanto, las medidas de seguridad no pueden clasificarse entre las penas privativa de la libertad, por más que en la práctica ella impongan una restricción a este bien jurídico d reo con mira a la defensa social y muy especial mente al tratamiento y readaptación del mismo

"En realidad de verdad —ha dicho la Corte— cuando en el artículo 96 se habla de penas, ell debe entenderse en forma concreta a una cual quiera de las que están definidas por la ley pe nal, como el presidio, la prisión o el arresto, s son corporales, o el confinamiento, la multa o l interdicción o aislamiento, de los demás asocia dos. No podría, por consiguiente, pensarse qu por vía de extensión, cuando se habla tan expre samente de penas en el artículo 96, pudiera aban carse a la vez esa otra forma de sanción lega que está constituída por las medidas de seguri dad.

"Pero puede suceder, a la vez, que al moment de ejecutarse la medida de seguridad, el reo s halle restablecido a la normalidad porque su es tado de insania fue pasajero y se manifestó pre cisamente en el momento de comisión del hech ilícito. Resultaría inaceptable, no sólo desde e punto de vista teórico sino también práctico, im poner la medida de seguridad —manicomio cri minal— a un sujeto que ya no es anormal y quien se causaría un grave perjuicio sometiéndol al régimen privativamente especial y científic adecuado para los enajenados de la mente, cuan do el mínimo de la sanción impuesta se ha cum plido ya en detención preventiva, no en un ma nicomio ni en una colonia agrícola especial, sin en una cárcel común de detención, sin detrimen

) alguno ni para la justicia ni para el propio eo por haberse reintegrado éste a la normalidad síquica.

"En otras palabras, si por la latitud del proeso penal, no es posible aplicar ni la medida de eguridad, cuando se trate de anormales, ni la ena, cuando se trate de normales, porque una y tra han sido cumplidas en el término de la deención preventiva, la solución debe ajustarse a os principios legales que rigen la cuestión. Y ara el caso concreto que ocupa la atención de la Corte, bastaría recordar que, precisamente cuando se decidió en casación el caso de Leonor González de Rodríguez, similar a éste, se dijo de modo expreso que a la condenada debía computarse omo parte cumplida de la medida de seguridad eñalada por el sentenciador, el tiempo que ésta ubiera permanecido en detención preventiva.

"Acudir a tal solución lo permiten textos exresos de la ley, como son los artículos 98 y 99 del C. P., armonizados con el 96 de la misma bra. Dichas normas establecen:

"Artículo 98. Cuando después de pronunciada a sentencia, fuere atacado el delincuente de enaenación mental, se suspenderá la ejecución de a pena privativa de la libertad y se le pasará al manicomio o colonia agrícola especial". "Artículo 99. En cualquier tiempo en que el delincuente recobrare la salud, volverá a cumplir la pena en el lugar respectivo, debiéndose descontar el tiempo que hubiere permanecido en el manicomio o colonia agrícola especial, como parte cumplida de esa pena".

"Bien claro se ve, cómo armonizando estos dos artículos con el 96 que antes se estudió, resulta posible conferir al condenado a cumplir una medida de seguridad, el beneficio de que se le descuente como parte cumplida de la misma, el tiempo que haya permanecido en detención preventiva. La detención preventiva no tiene carácter penal alguno porque bien puede acontecer que el detenido resulte inocente después del juicio; pero como de todos modos constituye una restricción personal de la libertad, por estar el detenido sometido a las rigurosas medidas de la segregación provisional o temporal mientras el proceso se adelanta, es natural que este tiempo haya de ser descontado al reo declarado culpable, no solamente cuando se le condena a una pena sino también cuando se trate de anormales que al momento de proferirse la sentencia se hayan rehabilitado psíquicamente, pues su estado anormal fue transitorio y solamente se expresó en el momento de cometer el delito y no después".

"La experiencia forense ha demostrado que no pocos de los delincuentes anormales delinquen en un estado transitorio de grave anomalía psíquica, y que, una vez aplicada la medida de seguridad correspondiente, y en el momento de ejecutar el fallo, el acusado ha recobrado ya completamente su lucidez mental, ha recuperado su salud y purgado, por otra parte, el mínimo de la sanción impuesta, habiendo dejado, por lo tanto, de ser un peligro para la vida en sociedad. En tales condiciones, no sería justo enviarlo a un manicomio criminal o a una colonia agrícola especial, no quedando otro camino que el de concederle la libertad condicional, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 64, inciso 2º, del Código Penal, libertad que bien puede revocarse o reformarse en cualquier tiempo, cuando el sujeto que de ella goza vuelva a manifestar síntomas de grave anomalía psíquica, que a juicio de peritos médicos lo hagan peligroso para la sociedad.

Resumiendo y repitiendo lo anterior, en casos como el presente en realidad no se trata de que el tiempo de la detención preventiva se tenga "como parte cumplida de la pena privativa de la libertad", supuesto que de estas penas no se está hablando, sino más bien de ejecutar una medida de seguridad cuando ya el tiempo mínimo señalado ha transcurrido, ocurrencia en que la equidad y la lógica enseñan que si los fines que la ley persigue con su aplicación, son los de evitar "que el enfermo vuelva a causar daño", ya no pueden obtenerse, se ha de proferir la decisión de que habla el artículo 64 del código penal, pues de otra suerte la medida sería inútil y, por consiguiente, injusta.

La procesada Rosa Isabel Valencia de Marín está clasificada como una enferma del espíritu, pues es una débil mental, de fondo histeroide, de constitución hiperemotiva, con disfuncionamiento tiroidiano; con graves crisis depresivas, durante las cuales ha tenido tendencias al suicidio, y reacciones impulsivas en contra de sus hijos, lo cual demuestra ausencia de afectividad y profunda anestesia moral, según lo dictaminaron los facultativos del Instituto de Medicina Legal de Bogotá.

La peligrosidad de la Valencia no se discute. Pero ello no quiere decir que con un tratamiento científico adecuado no pueda recobrar su salud psíquica, su normalidad, y haga posible su libertad condicionada, en los términos del artículo 64,

inciso 2º del Código Penal; providencia en la cual, llegado el caso, podría tenerse en cuenta el tiempo que la Valencia ha permanecido en detención preventiva.

Como consecuencia de todo lo dicho, resulta impropia en este caso la orden del Tribunal Superior de Manizales, cuando dice: que a la procesada no se le descontará el tiempo de su detención y prisión que ha sufrido preventivamente, porque con ello se significaría que antes de dos años no sería examinada para saber si la medida de seguridad ha de llenar los fines que la ley persigue. Naturalmente, debe acreditarse, aun cuando ya ha sido cumplido sobradamente el término mínimo de dos años a que fue condenada Rosa Isabel Valencia de Marín, mediante el concepto de los médicos legistas, si el estado mental de la condenada se ha restaurado y si a su parecer, no ofrece mayor peligrosidad. Si este concepto es favorable, y el Juez está de acuerdo con él por no encontrarle objeciones, queda a su arbitrio de acuerdo con el Código Penal el ordenar la liberación condicional de la misma acusada, descontando el tiempo que en la actualidad lleva cumplido.

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, INVALIDA la sentencia proferida con fecha doce de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en la causa adelantada contra Rosa Isabel Valencia de Marín por el delito de homicidio, en la parte que dispone que "a la procesada no se le descontará el tiempo de su detención y prisión que ha sufrido preventivamente", para que en su lugar se proceda en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia. En lo demás queda en firme el fallo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—(Con salvamento de voto) **Francisco Bruno**—**Agustín Gómez Prada**—**Luis Gutiérrez Jiménez**—(Con salvamento de voto) **Angel Martín Vásquez**—**Julio E. Argüello R.**, Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS HONORABLES MAGISTRADOS DOCTORES FRANCISCO BRUNO Y ANGEL MARTIN VASQUEZ

Las medidas de seguridad, no siendo penas privativas de la libertad, sino medidas terapéuticas (sistema médico-pedagógico correccional) no pueden subordinarse a las normas que rigen las penas. De aquí se derivan los siguientes corolarios:

a) La detención preventiva comporta dos formas o sistemas, según se trate de delincuentes normales o de delincuentes anormales, esto es, de penas o medidas de seguridad (artículos 380 y 383 del C. de P. P.);

b) Las penas y las medidas de seguridad se cumplen en establecimientos de régimen distinto (artículos 46, 47, 48, 63 y 64 del C. P.);

c) Si la detención de un delincuente normal no puede cumplirse en manicomios o colonias agrícolas especiales, la detención de un delincuente alienado, intoxicado o psicopático tampoco puede cumplirse en un establecimiento carcelario o penitenciario;

d) Siendo distintas las finalidades de la pena y de las medidas de seguridad y, por lo tanto, los regímenes de los establecimientos carcelarios y los de medidas de seguridad no se puede abonar el tiempo de detención en establecimientos carcelarios al de internamiento en los destinados a medidas de seguridad;

e) Las sentencias relativas a delincuentes normales son determinadas, a término fijo en el máximo, y las relativas a delincuentes anormales son determinadas en su mínimum e indeterminadas en su máximum y condicionadas a la eficacia del tratamiento terapéutico (artículos 64, C. P. y 647, C. de P. P.);

f) El carácter diferente de las penas y de las medidas de seguridad implica un carácter también diferente, de los requisitos de la libertad condicional en cuanto a los favorecidos y en cuanto al procedimiento (artículos 647 y 671 a 676 del C. de P. P.);

g) La omisión culpable de los Poderes Ejecutivo y Legislativo en cuanto a la construcción y organización de instituciones para medidas de seguridad (artículos 62 y 63, C. P.), aún siquiera en la forma provisional y transitoria del Decreto 1111 de 1938 (artículo 7º), no puede justificar decisiones —como la del fallo anterior, opuesta a los principios científicos que informan las medidas de seguridad— pues ello conduce a revivir la legislación en cuya vigencia el alienado, el intoxicado o el psicopático no eran responsables penalmente (artículo 29, Código Penal de 1890).

Francisco Bruno—Angel Martín Vásquez.

LA CAUSAL PRIMERA DE CASACION EN PROCESOS EN QUE INTERVINO EL JURADO. — EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA—EN ESTE EVENTO SE PUEDE CONCEDER LA CONDENA CONDICIONAL AUNQUE LA PENA SEA DE PRESIDIO, SI SE ENCUENTRAN LLENADOS LOS OTROS REQUISITOS PREVISTOS POR EL ARTICULO 80 DEL C. P.

1.—En los procesos en que interviene el Jurado, la sanción principal, básica, se fija de acuerdo con el veredicto, y los Jueces de derecho sólo pueden apreciar con autonomía de las respuestas de los jueces de conciencia, aquellas circunstancias relativas a la mayor o menor peligrosidad del acusado, en orden a determinar la pena que deba imponerse dentro del máximo y el mínimo señalado por las disposiciones sustantivas aplicables.

Por esto, como dice el señor Procurador, "...cuando en casación se ataca la sentencia del Tribunal porque dejó de tener en cuenta una figura delictiva típica, o una modalidad cualificadora del hecho que afecta fundamentalmente la responsabilidad o la sanción. o cualquier elemento que se refiera a la sustancia del delito, es necesario invocar o sustentar principalmente la causal tercera del artículo 567 del Código de Procedimiento, y luégo, como su consecuencia y efecto subsidiario, la causal primera. No se puede, pues, en tal evento, discutir la pena que deba imponerse al procesado, si primero no se aduce y demuestra un desacuerdo con el veredicto del Jurado".

2.—La Corte no está de acuerdo en la tesis sostenida por el Ministerio Público, de que el exceso en la defensa se reprima en nuestra legislación a título de culpa, con base en que el temor que embarga al agente del hecho lo hace incurrir en precipitación, sin dejarle sosiego para calcular la proporcionalidad entre el ataque y la defensa ni el empleo de medios adecuados para salvarse del peligro que lo amenaza. Esta no es la tesis que se desprende de nuestra ley penal sustantiva, ni la recta interpretación del artículo 27 del Código Penal, que no hace como lo sostiene igualmente la Procuraduría, del exceso de justificación una figura típica o autónoma de delito, sino únicamente una atenuante especial de la responsabilidad y de la sanción que corresponde a la infracción en caso de no haberse realizado en tales circunstancias. Es decir que en esos casos, la disposición penal aplicable se determina con prescindencia de los supuestos de la legítima defensa y se relaciona con la norma que consagra la atenuación de la responsabilidad, para deducir de ellas la pena básica aplicable. Y esto es así porque en tales eventos el hecho se ejecuta por persona normal, que tiene el propósito de obtener el resultado que se produce y obra voluntariamente en su producción, o sea, con concurrencia de las condiciones que caracterizan los hechos dolosos.

En nuestra legislación, la interpretación que corresponde dar al artículo 27 del Código Penal es diametralmente distinta a lo que ocurre en otras legislaciones, en las que el artículo que consagra la circunstancia atenuante del exceso en la legítima defensa está concebida en términos distintos, que dan fundamento para que al hecho realizado en esas circunstancias se le dé el carácter de culposo. Entre esas legislaciones, que el señor Procurador cita por vía de ejemplo, están la de la República Argentina y el artículo 57 del Código Penal italiano de Rocco.

3.—La frase "En casos especialmente favorables..." contenida en el inc. 2º del art. 27 del C. Penal debe interpretarse no con el criterio de que "en tal evento SUI GENERIS sólo se tienen en cuenta, para otorgar el subrogado penal, las extraordinarias condiciones en que obra el agente al incurrir en exceso, y no las exigencias del artículo 80 del Código", tesis que es inaceptable y que no surge del texto del mencionado inciso 2º del artículo 27, sino como compren-

siva de aquellas circunstancias que dan al hecho cometido una menor gravedad, ya sea por la naturaleza y modalidades de éste, por los motivos determinantes, por la personalidad del procesado, sus antecedentes, etc., es decir, por todas estas condiciones que colocan al agente activo de la infracción en circunstancias especiales de favorabilidad y que no son otras que las que se enumeran en el artículo 80 de la ley penal, con exclusión del requisito de la pena, que en vez de ser de arresto o prjsión en la medida señalada por esa disposición, puede ser para ese caso especial, de presidio. Por lo tanto, en el caso de exceso de legítima defensa, puede haber lugar al otorgamiento de la condena condicional aunque la sanción principal sea de presidio, siempre que se cumplan los demás requisitos exigidos por el mencionado artículo 80.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de fecha diez de agosto del año pasado, condenó a Misael Vargas Abril a la pena de diez y seis meses de presidio, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Fernando Cortés, el día once de diciembre del año de mil novecientos cuarenta y tres.

Contra esta sentencia interpuso recurso de casación el sentenciado y su defensor, el cual le fue concedido. La demanda fue presentada por este último, quien invoca las causales primera y segunda del artículo 567 del C. de P. P.

Hechos y actuación procesal

Refiere el informativo que Misael Vargas Abril, el sentenciado, se ocupaba por la época de los hechos en trabajos de ganadería en región de Casanare y también en negocios de comercio en el municipio de Támara. En esos lugares se conoció con Fernando Cortés, quien igualmente se dedicaba a negocios de ganado y en una fundación de su propiedad, tenía buen número de semovientes. En alguna ocasión le vendió a Vargas Abril un torete que cuando lo recibió se encontraba en compañía de otro de propiedad de Santiago Muñoz y ocurrió que este torete, siguió tras el lote de ganado que conducía Vargas Abril, sin que fuera posible separarlo, no obstante los esfuerzos que se hicieron en tal sentido. En dicha ocasión, Cortés acompañó a Vargas hasta el sitio donde debían pasar la noche, sin que manifestara quién era el dueño de ese torete, el cual resolvió Vargas Abril llevar con el lote de ganado que conducía, para evitar que se perdiera, manifestando que arreglaría su precio con Cortés. Como Vargas Abril creyó que el semoviente en mención era de propiedad de Cortés, quiso convenir el precio con éste, pero le manifestó que el dueño era Santiago Muñoz, quien exigió un precio muy elevado y se suscitó con éste una discusión, que terminó con la compra del semoviente por la suma de treinta pesos. Pero el asunto no concluyó con esto, sino que como consecuencia de tal hecho se suscitaron chismes o malas interpretaciones, junto con el desagrado de Vargas Abril por lo ocurrido, y como resultado de todo, cierta prevención de Cortés contra aquél. Así las cosas, Vargas Abril se dirigió en los primeros días del mes de diciembre de mil novecientos cuarenta y tres hacia la fundación de "La Cascabel", haciendo adelantar a su peón Nemecio Fuentes, para advertir a José del Carmen Abril de su llegada, a fin de que le entregara una res que le debía. Poco después de la llegada de Fuentes a la fundación nombrada, se presentaron al mismo sitio el citado José del Carmen y Fernando Cortés, quien le dijo a aquél, que le dijera a Vargas Abril que ahí estaba él, para que arreglaran sus asuntos y dando signos manifiestos de cólera, sacó el revólver y se puso a limpiarlo y calzarlo. En las primeras horas de la mañana del día once de diciembre el citado Vargas Abril llegó al sitio de "La Cascabel", donde se desayunó en compañía de sus peones Joaquín Echavarría e Isaac Fandiño Barrios y aún estaban en el comedor, cuando se presentó Fernando Cortés y le dijo a Vargas que ahí estaba el novillo que él debía entregarle en su fundación; éste le manifestó que no podía recibirlo, porque esa cuenta había sido traspasada a Luis Enrique Amarillo y porque no podía revolverse con el ganado hasta la fundación. Cortés lo invitó a que saliera al patio y una vez en ese lugar, inició sus reclamaciones refiriéndose a la cuestión del novillo de propiedad de Santiago Muñoz, mostrándose resentido de que lo hubie-

ra calificado de "embrollador", surgiendo el combate entre ellos, en el cual Cortés le dio a Vargas Abril un golpe con un palo y éste le propinó una cuchillada por la espalda, que le causó la muerte poco después. Cortés, una vez herido hizo un disparo de revólver, que fue a herir a José del Carmen Abril.

El Juzgado Segundo Superior de Santa Rosa de Viterbo, por auto de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco, abrió causa criminal por los trámites en que interviene el Jurado contra el mencionado Misael Vargas Abril por el delito de homicidio. Esta providencia se ejecutorió, sin que se intentara contra ella recurso de ninguna especie.

Al Jurado reunido para calificar los hechos que fueron objeto del llamamiento a juicio, se le preguntó si el procesado era responsable de un delito de homicidio intencional y dio la siguiente respuesta:

"Sí, en exceso de defensa".

Con fecha veintiseis de septiembre de mil novecientos cuarenta y siete, el Juzgado Superior dictó sentencia condenando a Vargas Abril a la pena principal de diez y seis meses de presidio, al pago de los daños o perjuicios morales y materiales, ocasionados con la infracción y a las penas accesorias de rigor legal.

El Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia fechada el diez de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, confirmó en todas sus partes la sentencia del Juzgado Superior, que fue apelada por el defensor del acusado.

Procede, pues, la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

CAUSAL PRIMERA—Indebida aplicación de la ley penal

Tres motivos aduce el demandante, para acusar la sentencia, por este aspecto:

1º Mala aplicación de los artículos 362 y 27 del Código Penal, por no haberse relacionado estas disposiciones con los artículos 12 y 370 de la misma obra y el pertinente de la Ley 164 de 1938.

Este cargo lo fundamenta, manifestando que la infracción se refiere a la muerte que Vargas Abril le dio a Fernando Cortés y pregunta, si le dio muerte con dolo o mejor, si esa infracción fue intencional o culposa. Afirma que es culposa y entonces, hay que aplicar el artículo 370 del C. Penal, que señala prisión de seis meses a cuatro años y en el mínimo, la pena sería de un mes de prisión. Y esto es lógico, porque lo ilógico sería que actos dolosos estructurados como delito, se sancionaran con menos pena que los realizados sin dolo.

En otros términos, la tesis del demandante radica en sostener que Vargas Abril debe ser sancionado de acuerdo con las disposiciones penales sustantivas que regulan el homicidio por culpa, es decir, los artículos 370 del Código Penal y 1º de la ley 164 de 1938, y no conforme a los artículos 362 y 27 del Código Penal, pues al procesado se le reconoció que obró en exceso de defensa, debe descartarse el dolo, pues en estas condiciones sólo cabe un homicidio por culpa.

2º Que se violaron los artículos 27 y 80 del C. Penal, pues cuando se trata de exceso en cualquiera de las causales de justificación, se puede otorgar el beneficio de la condena condicional aunque no se reúnan las exigencias del último de los preceptos mencionados. Afirma que si el legislador dijo que cuando al ejecutar un hecho en las circunstancias previstas en el artículo 25, hubiera exceso de los límites impuestos por la ley se puede, en los casos especialmente favorables para el sindicado, aplicar la condena condicional hay que aceptar que amplió el radio de aplicación de esta gracia, aún en los casos en que la pena sea de presidio, como ocurre en el caso de autos. Y por consecuencia de esto, hay que aceptar que el legislador para el caso especial del artículo 27, permite la condena condicional aunque la pena sea de presidio, pues de lo contrario nunca tendría aplicación el inciso en mención, pues las penas en el caso de que quedara en pie la interpretación y aplicación de los artículos 27 y 362, serían de presidio.

3º Que se aplicaron indebidamente los artículos 27 y 362 del Código Penal, en lo tocante a la condena por perjuicios, pues "el jurado declaró responsable a Misael Vargas Abril por exceso, y éste no es un grado del delito de homicidio, como lo da entender el numeral transcrito".

Se considera:

En los procesos en que interviene el Jurado, la sanción principal básica se fija de acuerdo con el veredicto, y los Jueces de derecho sólo pueden apreciar con autonomía de las respuestas de los jueces de conciencia, aquellas circunstancias relativas a la mayor o menor peligrosidad del acusado, en orden a determinar la pena que deba imponerse dentro del máximo y el mínimo señalado por las disposiciones sustantivas aplicables.

Es por esto, por lo que el señor Procurador

Delegado en lo Penal refiriéndose al primer cargo de la demanda, dice:

"...cuando en casación se ataca la sentencia del Tribunal porque dejó de tener en cuenta una figura delictiva típica, o una modalidad cualificadora del hecho que afecta fundamentalmente la responsabilidad o la sanción, o cualquier elemento que se refiera a la sustancia del delito, es necesario invocar o sustentar principalmente la causal tercera del artículo 567 del Código de Procedimiento, y luégo, como su consecuencia y efecto subsidiario, la causal 1ª. No se puede, pues, en tal evento, discutir la pena que deba imponerse al procesado, si primero no se aduce y demuestra un desacuerdo de la sentencia con el veredicto del Jurado.

Y cabalmente esta falla se observa en el presente caso, en que el distinguido demandante aboga por la aplicación del artículo 1º de la Ley 164 de 1938, concerniente al homicidio culposo, pero sin sustentar la causal tercera de casación —no estar el fallo en consonancia con el veredicto—, ni menos establecer jurídicamente que el Jurado calificó el delito como cometido en una hipótesis de culpa".

Lo dicho por el representante del Ministerio Público bastaría para que el cargo que se examina, no pudiera prosperar. En cuanto al punto doctrinal, no está de acuerdo la Corte, en la tesis de que el exceso en la defensa se reprima en nuestra legislación a título de culpa, con base en que el temor que embarga al agente del hecho lo hace incurrir en precipitación, sin dejarle sosiego para calcular la proporcionalidad entre el ataque y la defensa ni el empleo de medios adecuados para salvarse del peligro que lo amenaza. Esta no es la tesis que se desprende de nuestra ley penal sustantiva, ni la recta interpretación del artículo 27 del Código Penal, que no hace como lo sostiene igualmente la Procuraduría, del exceso de justificación una figura típica o autónoma de delito, sino únicamente una atenuante especial de la responsabilidad y de la sanción que corresponda a la infracción, en caso de no haberse realizado en tales circunstancias. Es decir, que en esos casos, la disposición penal aplicable se determina, con prescindencia de los supuestos de la legítima defensa y se relaciona con la norma que consagra la atenuación de la responsabilidad, para deducir de ellas la pena básica aplicable. Y esto es así, porque en tales eventos el hecho se ejecuta por persona normal, que tiene el propósito de obtener el resultado que se produce y obra voluntariamente en su producción, o sea, con la concurrencia de las condiciones que caracterizan los hechos dolosos.

En nuestra legislación la interpretación que corresponde dar al artículo 27 del Código Penal, es diametralmente distinta a lo que ocurre en otras legislaciones, en las que el artículo que consagra la circunstancia atenuante del exceso en legítima defensa está concebido en términos distintos, que dan fundamento para que al hecho realizado en esas circunstancias se le dé el carácter de culposo. Entre esas legislaciones, que el señor Procurador cita por vía de ejemplo, está la de la República Argentina y el artículo 57 del Código Penal italiano de Rocco.

Por consiguiente, si el Tribunal interpretó el veredicto considerando al acusado Vargas Abril como autor de un homicidio simplemente intencional, con la concurrencia de la circunstancia especial de atenuación denominada exceso de legítima defensa y le aplicó los artículos 362 y 27 del Código Penal, obró acertadamente y el primer cargo que se hace contra la sentencia carece de validez.

Respecto del segundo cargo, de que se negó al procesado la condena condicional, se sostiene en la sentencia demandada, que esa gracia está vinculada en forma absoluta, a una condición precisa e inmodificable: que la pena impuesta no sea de presidio, es decir, que solamente cuando las penas sean de arresto o prisión, en las medidas puntualizadas por el artículo 80 del Código Penal y cumpliéndose los demás requisitos exigidos por esta disposición, hay lugar a otorgar ese beneficio.

Ya se ha visto cuáles son los puntos de vista del demandante a este respecto, de que el inciso segundo del artículo 27 consagra la gracia en mención, aunque la pena imponible al procesado sea de presidio, pues de lo contrario esa disposición no llegaría a tener aplicación, cuando se tienen los artículos 362 y 27 del estatuto represivo como aplicables a esos casos e interpretando el hecho como doloso.

El Procurador Delegado en lo Penal dice que la tesis sostenida por el Tribunal es la que sostiene la Corte, y cita la sentencia dictada por ésta en el negocio contra Luis Eduardo Cuéllar, pero que él se aparta de esa doctrina porque cree que el demandante tiene razón en cuanto a ese punto de la demanda.

No es exacta la cita del representante del Ministerio Público, de que la interpretación que se

da en la sentencia recurrida al inciso segundo del artículo 27 del Código Penal, sea la que sostuvo la Corte en la casación interpuesta en el negocio contra Luis Eduardo Cuéllar. En este fallo, se dice a ese respecto:

"En cuanto al segundo motivo, acepta la Sala que el artículo 27 del Código Penal faculta al Juez para otorgar la suspensión de la condena "en casos especialmente favorables para el sindicado" en tratándose de exceso en la legítima defensa.

"Pero éste no es uno de los casos especialmente favorables, dadas las peculiares modalidades del hecho y, de otro lado, el otorgamiento de la condena condicional no constituye en las ocurrencias del artículo 27 una excepción al precepto general del artículo 80; al contrario, debe exigirse el lleno de sus requisitos, entre los cuales se cuenta la intachable conducta del sindicado, que aquí no tiene esa calidad".

No se menciona en la sentencia cuyos apartes se transcriben, que por la circunstancia de que el hecho esté sancionado con pena de presidio, no sea viable el otorgamiento de la condena condicional. La razón que en el caso aludido sirvió de fundamento para no invalidar la sentencia recurrida, fue distinta a la que el ilícito estuviera sancionado con pena de presidio; fue la falta de otro de los requisitos exigidos por el artículo 80, la no existencia de la intachable conducta anterior del procesado, lo que dio lugar a que no se invalidara el fallo de segunda instancia por ese motivo.

Todo lo contrario: de los apartes de la providencia en mención que se han transcrito, se deduce que en el fondo la Corte acepta que el artículo 27 del Código Penal faculta al Juez para la concesión de la condena condicional en los casos especialmente favorables, cuando hay exceso en la legítima defensa. Sólo que esta Superioridad, considera que en ese caso excepcional, con exclusión de la calidad de la pena, deben reunirse los demás requisitos que se mencionan en el artículo 80 del Código Penal.

No hay, por lo tanto, divergencia entre el representante del Ministerio Público y la Corte, en cuanto a que el inciso segundo del artículo 27 del C. Penal consagra uno de los eventos en que hay lugar al otorgamiento de la gracia de la condena condicional. La divergencia radica en que aquel funcionario sostiene que "....en tal evento **sui generis** sólo se tienen en cuenta, para otorgar el subrogado penal, las extraordinarias condiciones en que obra el agente al incurrir en exceso, no las exigencias del artículo 80 del Código", tesis que es inaceptable y que no surge del texto del mencionado inciso del artículo 27. En éste se dice:

"En casos especialmente favorables para el sindicado, podrá aplicarse la condena condicional"

Y la frase "En casos especialmente favorables...", debe interpretarse, no con el criterio del señor Procurador Delegado en lo Penal, consignado en el párrafo antes transcrito, sino como comprensiva de aquellas circunstancias que dan al hecho cometido una menor gravedad, ya sea por la naturaleza y modalidades de éste, por los motivos determinantes, por la personalidad del procesado, sus antecedentes, etc., es decir, por todas estas condiciones que colocan al agente activo de la infracción en circunstancias especiales de favorabilidad y que no son otras que las que se enumeran en el artículo 80 de la ley penal con exclusión del requisito de la pena, que en vez de ser de arresto o prisión en la medida señalada por esa disposición, puede ser para ese caso especial, de presidio. Por lo tanto, en el caso de exceso de legítima defensa, puede haber lugar al otorgamiento de la condena condicional, aunque la sanción principal sea de presidio, siempre que se cumplan los demás requisitos exigidos por el mencionado artículo 80.

En cuanto a si es el caso de otorgar al procesado Vargas Abril la condena condicional, este es un punto que merece ser considerado concretamente.

El señor Procurador Delegado en lo Penal estudia la respuesta de los Jueces de conciencia y sostiene que en su opinión, de acuerdo con esta respuesta, no se configura el exceso de legítima defensa en los términos del artículo 27, porque le faltó el aditamento "legítima", predicable de la defensa, agregación que era esencial "porque no es lo mismo exceso en la **legítima defensa** que simplemente en la **defensa**, así como no hay paridad entre la legítima defensa y la mera defensa, sin más explicación".

Enuncia el representante del Ministerio Público, los presupuestos o condiciones de la mencionada causal de justificación y afirma que estas son las que dan a la defensa las características de legítima y la diferencian de otras situaciones angustiosas y de peligro en que si bien se trata de salvar su persona o sus bienes o los de un tercero, lo hace sin embargo, en forma antijurídica e injusta; que la defensa no será legítima cuando

alta en absoluto alguno de esos elementos y uando alguno "de ellos concurre y actúa, pero n forma irregular o viciosa, surge entonces el amado exceso de la legítima defensa". Después e hacer algunas otras consideraciones sobre esta odalidad de la legítima defensa y de citar las piniones de Florián y de Carrara, concluye en a siguiente forma:

"Por lo tanto, al decir el Jurado que Vargas bril dio muerte a Fernando Cortés en exceso e defensa", no consignó aquel que sobrepasa los límites de la causal de justificación denominada egítima defensa, sino que afirmó un exceso constitutivo de verdadero delito —el homicidio común— puesto que omitió reconocer que la defensa fuera **legítima.**

"Y en estas circunstancias, no cabía la aplicación al caso del artículo 27 del Código Penal, como lo resolvió el Tribunal equivocadamente.

"Y tal error no puede llevar hoy a la H. Corte en casación a conceder la condena condicional, contrariando las voces del veredicto y el contexto de la norma citada".

Acerca de estas consideraciones de la Procuraduría, advierte la Corte, que ellas llevarían al estudio de las pruebas que sirvieron de elementos de convicción a los Jueces de conciencia para dar repuesta a la pregunta que les formuló el Juez de la causa, lo cual no cabe dentro del estudio de la causal primera, invocada por el demandante. El Jurado contestó que el procesado actuó en la comisión del hecho homicida, en exceso de defensa y el Juez de derecho, interpretó esta respuesta en el sentido de que Vargas Abril obró en exceso de **legítima defensa,** pero esta interpretación del veredicto, no es materia de la demanda de casación.

El caso sería distinto, si por el Fiscal del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo se hubiera interpuesto el recurso de casación, con fundamento en la causal tercera por estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado. Y como esto no ha ocurrido, la Corte no puede ocuparse de ese problema, porque violaría la prohibición consignada en el artículo 568 del Código de Procedimiento Penal, que imperativamente ordena que no pueden tomarse en cuenta causales de casación distintas de aquellas que expresamente hayan sido alegadas por las partes.

De esto resulta, que en el estudio de los cargos que en la demanda se hacen contra la sentencia recurrida, no es procedente entrar a estudiar si el veredicto se interpretó o no erróneamente por el Juez de derecho y por lo tanto, la interpretación que éste le dio, es intocable, por no ser, como ya se ha dicho, materia de casación.

Finalmente, el señor Procurador, cita en apoyo de sus puntos de vista la tesis sostenida en su Tratado de Derecho Penal Colombiano por el doctor Angel Martín Vásquez Abad, actual Magistrado de la Corte, pero se observa que este expositor en el aparte que suscribe la Procuraduría, respalda ampliamente el pensamiento de la Corte, por cuanto que sostiene que cuando se sobrepasan o exceden los límites de la defensa legítima y actúa el artículo 27 como causal modificadora de la responsabilidad, la ley no obstante que el homicidio tiene pena de presidio, llega hasta el extremo límite de otorgar la condena condicional, estableciendo una excepción a la regla del artículo 80, siempre que el reo no ofrezca peligrosidad.

Se procede ahora, a determinar si el procesado es acreedor o no a que se le conceda la condena condicional, de acuerdo con las constancias de autos y si éstas acreditan que en el exceso de legítima defensa, obró en un caso que le es especialmente favorable como lo exige el inciso 2º del artículo 27 del estatuto penal.

El proceso establece que Vargas Abril es un individuo que antes de ahora no ha sido condenado por delitos; que su conducta anterior ha sido siempre buena, pues no hay prueba en contrario, y de otro lado, su personalidad de hombre trabajador y correcto en sus actuaciones, las modalidades del ilícito porque se le juzga en el que ni por palabras ni por hechos provocó los sucesos en los que dio muerte a Fernando Cortés y los motivos que lo determinaron a proceder en esta forma, ante una agresión injusta de parte de la víctima, están pregonando que el Juzgador puede tener la convicción de que no es peligroso para la sociedad y no volverá a delinquir.

Por consiguiente, el segundo cargo contra la sentencia recurrida, debe prosperar.

Tratándose del tercer cargo contra la misma sentencia, aparece que el Juez Superior que dictó esa sentencia en la primera instancia y el Tribunal Superior que la confirmó, condenan en abstracto al procesado al pago de los perjuicios ocasionados por la infracción, con este aditamento: "...en la cuantía y demás condiciones que se fijen en el respectivo juicio civil que se inicie al efecto, en el cual se tendrá en cuenta el grado tanto de la responsabilidad como de la pena que

en la presente sentencia se ha determinado o fijado".

Este agregado a la condena en abstracto al pago de los perjuicios, como lo anota el señor Procurador Delegado en lo Penal, fue un error y a juicio de la Corte, constituye un aditamento completamente inútil. Porque en el juicio civil que pueda promoverse para hacer efectivos los perjuicios, no hay lugar a discutir el grado de la responsabilidad ni la medida de la pena, pues ellos son del resorte de la justicia penal. En ese juicio, sólo procede la demostración de esos perjuicios, según la fuente de donde proceden —el delito o la culpa— lo cual surge claramente y está probado dentro del proceso penal.

Por lo demás, el error aludido, es inoperante por las razones anotadas antes y siendo esto así, la condena al pago de los perjuicios, fue hecha en conformidad con la ley, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 92 del Código Penal, disposición ésta que el demandante no ataca en su escrito de demanda.

Es, pues, el caso de rechazar el tercer cargo que se aduce contra la demanda.

CAUSAL SEGUNDA—**Errada interpretación o apreciación de los hechos**

Afirma el demandante, respecto de esta causal, que al no otorgar el Tribunal la conrena condicional, cuyas condiciones se hallan establecidas, erró en la interpretación de los hechos.

La Corte en doctrina reiterada, refiriéndose a esta causal de casación ha sostenido que en los juicios que se ventilan con intervención de Jurado, es inoperante y no puede alegarse, porque la casación en estos casos especiales, no versa sobre los hechos, sino que se contrae al estudio de la sentencia frente al derecho, que se supone haber sido violado por la sentencia del Tribunal.

La aceptación de la tesis contraria, llevaría al examen de las pruebas sobre la responsabilidad y la crítica y apreciación de las mismas, lo que no corresponde a la Corte (Sala Penal), pues conduciría a una declaración de contraevidencia del veredicto pronunciado por los Jueces de conciencia, que es ajeno al recurso de casación. esto ha dicho la Corte:

"La causal segunda de casación no puede a garse en los juicios en que interviene el Jura porque ello implicaría desconocimiento de un llo que se funda en el veredicto, ora porque jueces de conciencia son libres de apreciar pruebas del proceso, según su íntima convicci ora porque el recurso no constituye una terce instancia del proceso, ya porque en casación se estudian los hechos sino el derecho, es dec el fallo frente a la ley, ora porque el examen las pruebas lleva a la conclusión de declarar veredicto contrario a la evidencia de los hech procesales, tema impropio del recurso y que ley no le ha consagrado como causal de casación (G. J. Tomo LXVI, números 2073 y 2074, mayo junio de 1949).

En consecuencia, la causal alegada no pued prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema— Sala d Casación Penal —oído el concepto del señor Pro curador Delegado en lo Penal, administrando jus ticia en nombre de la República y por autorida de la ley, INVALIDA la sentencia de fecha die de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve proferida por el Tribunal Superior de Santa Ros de Viterbo, en el sentido de conceder a Misae Vargas Abril, sentenciado por el delito de homici dio, la gracia de la condena condicional y en con secuencia, se suspende la ejecución de la senten cia por un período de dos años, imponiéndole las obligaciones de observar buena conducta, abstenerse de concurrir a lugares de expendio de bebidas embriagantes y a casas de juego y reparar oportunamente los daños ocasionados por el delito, con la advertencia de que el incumplimiento de estas obligaciones, dará lugar a que se ponga en ejecución la sentencia. En lo demás, queda en firme el fallo recurrido.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

E DIRIME UNA COLISION DE COMPETENCIAS. — APLICACION DE NORMAS ELATIVAS AL PROCEDIMIENTO POSTERIORES A LA COMISION DEL HECHO POR EL CUAL SE ADELANTA EL PROCESO

1.—Es perfectamente claro y no se presta a dudas de ninguna especie, que de acuerdo con las normas del Decreto 1534 de 9 de mayo de 1950, el conocimiento de los delitos de hurto y robo de cabezas de ganado mayor cometidos en las circunstancias mencionadas en el numeral 7º del artículo 398 del Código Penal, está atribuído por virtud de tales disposiciones a la Justicia Penal Militar.

2.—De acuerdo con el artículo 40 de la ley 153 de 1887, las disposiciones que se refieren a la sustanciación y ritualidad de los juicios son de inmediata aplicación, pero la doctrina que, constitucional y legalmente se viene sosteniendo, es la de que en tratándose del procedimiento, las disposiciones posteriores a la comisión del hecho no son de aplicación inmediata, cuando habiendo solicitud de parte, se observa que son más desfavorables al procesado que las del procedimiento anterior.

orte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos cincuenta.

Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

El Comando Militar de la Tercera Brigada, con ede en la ciudad de Cali, por auto de fecha einta y uno de agosto pasado, remite a la Corte proceso contra Lisímaco Trochez por el delito e hurto (ganado mayor), para que dirima la mpetencia suscitada con el Juzgado Penal del ircuito de Santander (Departamento del Cauca).

Sostiene el Juzgado Penal del Circuito de Sander (Departamento del Cauca), que de acuerdo con el Decreto número 1534 de 9 de mayo del resente año, se atribuyó a la Justicia Penal Militar el conocimiento de los delitos de hurto y robo sobre cabezas de ganado mayor, cometidos en las circunstancias previstas en el numeral 7º del artículo 398 del Código Penal y que en el parágrafo del artículo 2º de dicho Decreto, se aclaró más el problema por cuanto se reafirma que es la Justicia Penal Militar quien debe conocer de los mencionados delitos de hurto y robo en cabezas de ganado mayor.

En cambio, el Comando Militar de la Tercera Brigada, funda su negativa a conocer del presente asunto, en las siguientes razones:

a) Que de acuerdo con el artículo 22 de la Constitución Nacional, nadie puede ser juzgado sino de acuerdo con las leyes preexistentes al acto imputado, ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio;

b) Que el delito de hurto en ganado mayor, de que se sindica a Lisímaco Trochez Prieto, tuvo ocurrencia el 25 de marzo del año en curso, es decir, cuando estaba en vigencia el Decreto-ley número 3981 de 16 de diciembre de 1949, que atribuyó el conocimiento de los delitos de hurto y robo a la Justicia Penal Militar, siempre que la cuantía fuera para el hurto de mil pesos o más y de quinientos pesos o más, cuando se trata del delito de robo;

c) Que está probado en el expediente, que la cuantía del semoviente a que se refiere este proceso, es de ciento quince pesos ($ 115.00) y de esto se deduce, que el conocimiento de este negocio no corresponde a la justicia penal militar, sino a la justicia ordinaria; y

d) Que la disposición legal vigente que indica a quién corresponde conocer de este proceso, no es otra que el artículo 2º de la ley 50 de 1939 que da la competencia a los Jueces de Circuito en lo Penal, pues no son aplicables al caso, los decretos 1426 de 27 de abril y 1534 de 9 de mayo del presente año, que están rigiendo desde su vigencia.

Se considera:

De acuerdo con el artículo 10 del Decreto número 1534 de 9 de mayo del año en curso, queda-

ron sustituídos por éste, los Decretos 3562 y 3697 de 1949, y derogado el Decreto número 3981 de este mismo año. Es decir, que para determinar el problema de la competencia entre la justicia ordinaria y la justicia Penal Militar, en tratándose de los delitos contra la propiedad, debe tenerse en cuenta de modo preferente lo que disponen los Decretos 4137 de 1948, 1426 y 1534 del presente año.

Este último Decreto, consagra disposiciones especialísimas en lo tocante a la competencia para conocer de los delitos de hurto y robo de cabezas de ganado mayor y ellas son las que sirven de base legal para resolver los problemas de competencia que se suscitan entre la justicia ordinaria y la justicia Penal Militar.

El Decreto 1534 de 9 de mayo pasado, dice en el artículo 2º:

"Los Consejos de Guerra Verbales también juzgarán a los particulares sindicados de delitos de 'asonada e instigación para delinquir y apología del delito, contra la salud y la integridad colectivas', de que tratan los Títulos V y VIII del libro segundo del Código Penal, y delitos de 'hurto y robo de cabezas de ganado mayor' cometidos en las circunstancias previstas en el numeral 7º del artículo 398 del mismo Código, **y de cualquier otro delito del Código Penal o del Código Penal Militar, cometidos en conexidad con los delitos enumerados en este Decreto.** Además, a las personas sindicadas por la infracción definida en el artículo 2º del Decreto número 957 de 1950".

"Parágrafo. — Fuéra de los delitos de hurto y robo de cabezas de ganado mayor cometidos en las circunstancias del numeral 7º del artículo 398 del Código Penal, de los cuales seguirá conociendo la Justicia Militar conforme a este artículo, los demás delitos de hurto y robo pasarán al conocimiento de la justicia ordinaria, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 1426 de 1950".

Del contenido del inciso del artículo 2º, que se ha transcrito, aparece que los Consejos de Guerra Verbales son competentes para juzgar a los particulares sindicados por los delitos de asociación e instigación para delinquir y apología del delito, de los que atentan contra la salud y la integridad colectivas, y de los delitos de hurto y robo de ganado mayor cometidos en las circunstancias previstas en el numeral 7º del artículo 398 del Código Penal y además, de cualquier otro delito del Código Penal o del Código Penal Militar siempre que éstos se cometan en conexid con los delitos enumerados en el mencionado D creto.

El parágrafo del mismo artículo 2º, que igua mente se ha transcrito, reafirma la competenc de la Justicia Penal Militar para conocer de l delitos de hurto y robo de cabezas de ganad mayor cometidos en las circunstancias previst en el numeral 7º del artículo 398 del Código P nal y dispone que, de los demás delitos de hur y robo, de aquellos que no recaen sobre cabeza de ganado mayor conocerá la justicia ordinari conforme a lo dispuesto por el artículo 1º d Decreto 1426 del año en curso.

Por consiguiente, es perfectamente claro y n se presta a dudas de ninguna especie, que d acuerdo con las normas del Decreto 1534 de 9 d mayo pasado, que se comenta, el conocimient de los delitos de hurto y robo de cabezas de ga nado mayor cometidos en las circunstancias men cionadas en el numeral 7º del artículo 398 de Código Penal, está atribuído por virtud de tale disposiciones a la Justicia Penal Militar.

El proceso acredita que el delito de hurto d que trata este expediente, consistente en la sus tracción de un semoviente, tuvo realización e veinticinco de marzo del presente año, es decir bajo la vigencia del Decreto 3981 de 16 de diciembre de 1949. Este Decreto en su artículo 1º modificó el 3564 del mismo año, en cuanto establece que la Justicia Penal Militar conocerá por el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales de los delitos de "hurto y robo", en que incurran las personas civiles, cuando la cuantía sea de mil pesos o más, en el primer caso, y de quinientos pesos o más en el segundo, es decir, que los que sean de una cuantía inferior a la señalada en dicho artículo, son del conocimiento de la justicia ordinaria. Y como el ilícito de que aquí se trata, recayó sobre cabezas de ganado mayor, de cuantía de ciento quince pesos, se deduce que por la época en que se cometió, correspondía su conocimiento a los Jueces de Circuito, que antes del precitado Decreto 1534 eran competentes para conocer de esos delitos.

Pero no podría sostenerse con fundamento legal, que al caso contemplado en este proceso, le sea aplicable el Decreto antes mencionado, en cuanto a la competencia para conocer de él, porque el procedimiento en él establecido (por ese Decreto) es por demás sumario y restrictivo en lo relacionado con la defensa de los sindicados y por ello, no debe cobijar a procesos iniciados con

nterioridad a su vigencia, por serles desfavora-ble. De acuerdo con el artículo 40 de la Ley 53 de 1887, las disposiciones que se refieren a a sustanciación y a la ritualidad de los juicios son de inmediata aplicación, pero la doctrina que constitucional y legalmente se viene sosteniendo, es la de que en tratándose del procedimiento, las disposiciones posteriores a la comisión del hecho no son de aplicación inmediata, cuando habiendo solicitud de parte, se observa que son más desfavorables al procesado que las del procedimiento anterior.

Y como en el caso que se estudia, el procedimiento que regía en la fecha de la realización del ilícito, es más favorable al procesado que aquel a que se refiere el Decreto 1534 del año en curso, se sigue que el competente para conocer de las presentes diligencias es el señor Juez del Circuito en lo Penal de Santander (Departamento del Cauca).

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dirime la colisión de competencias suscitada en este proceso, en el sentido de declarar que es a la justicia ordinaria a quien corresponde su conocimiento.

En consecuencia, remítanse estas diligencias al señor Juez del Circuito en lo Penal de Santander (Departamento del Cauca) y dése aviso al Comando Militar de la Tercera Brigada en la ciudad de Cali.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

CAUSALES PRIMERA Y SEGUNDA DE CASACION

En los casos de procesos con intervención del Jurado, como la pena se impone conforme al veredicto pronunciado por el mismo, no es viable la causal de casación por violación de la norma penal, porque aquélla se aplica teniendo en cuenta la calificación que de los hechos da el tribunal popular, surgida del auto de proceder, que por ser ley del proceso, impone los términos de la sentencia, siempre que los jueces de hecho en su respuesta estén acordes con la calificación jurídica que aparezca en el proveído enjuiciatorio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez)

Vistos:

El Tribunal Superior de Barranquilla, en sentencia de fecha veinticuatro de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, condenó a Francisco Mendoza Caballero a la pena principal de quince años de presidio, como responsable del delito de homicidio con caracteres de asesinato, en la persona de Rafael Augusto Pineda B.

Contra dicho fallo interpusieron el recurso de casación tanto el procesado como su defensor y en la demanda que este último presentó ante la Corte, invoca las causales primera y segunda del artículo 567 del Código Procesal Penal.

Hechos

En la noche del once de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco, llegaron al café "Roma", situado en la ciudad de Barranquilla, Francisco Mendoza Caballero y Marco Tulio Llinás, quienes tomaron asiento en el comedor. Rafael Augusto Pineda llegó en ese momento al mismo establecimiento y cuando Llinás lo vio, dijo a su compañero: "ya" y salieron al encuentro de Pineda, con quien suscitaron una pequeña riña, hasta que Mendoza Caballero logró que Llinás se retirara, diciéndole: "Déjalo que yo lo tiro" y con revólver disparó varias veces contra Pineda, hiriéndolo de muerte.

Actuación procesal

El Juzgado del conocimiento, que lo fue el Primero Superior de Barranquilla, en el pliego de cargos formulado en el auto de proceder contra Francisco Mendoza Caballero y Marco Tulio Llinás, por la muerte violenta dada a Rafael Augusto Pineda, dijo:

"Con base en las razones que deja el Juzgado expuestas considera que el homicidio en el cual perdió la vida Rafael Augusto Pineda Bochelmann, fue cometido con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos, en circunstancia que puso a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad, cual fue la insidia, y mediante sevicia, pues no otra cosa fue lo que usó el victimario cuando siguió ensañándose sobre la víctima caída, inerme e indefensa".

Así, pues, se le imputó al procesado Mendoza Caballero, un homicidio con caracteres de asesinato.

Con base en aquel pliego de cargos, se elaboraron los cuestionarios propuestos al Jurado de conciencia y de acuerdo con el veredicto proferido por éste se dictó el fallo de primera instancia, en el cual se le impuso al reo Mendoza Caballero la pena de quince años de presidio, que fue confirmada por el Tribunal Superior de la instancia, por medio de la sentencia que es materia del recurso de casación que se resuelve.

Causales de casación invocadas

PRIMERA—Violación de la ley penal sustantiva

Alega el recurrente que el sentenciador aplicó el artículo 363 del Código Penal, cuando ha debido aplicar el 362.

"De los hechos acreditados en el expediente —dice— no se desprende la sevicia, circunstancia reconocida por el Jurado".

GUNDA—**Errada interpretación o apreciación de los hechos**

La sustenta el demandante, así:

"Es procedente esta causal porque en la sen-ncia no se tomó en cuenta las pruebas en fa-r del procesado. Además, existe manifiesta con-dicción entre los hechos reconocidos por la ntencia, pues, al paso que admite la concurren-a de la circunstancia agravante de la sevicia, ega la existencia de las otras circunstancias ravantes señaladas por el artículo 363 del C. En ello hay contradicción, pues sabido es que sevicia, por lo menos, presupone la concurren-a de alguna o algunas de las circunstancias ravantes de que trata el mismo artículo 363 del P."

Concepto del Procurador

El señor Agente del Ministerio Público al con-star la demanda, refuta las razones en que se asan las causales de casación alegadas y termi-a pidiendo a la Corte que no case el fallo re-urrido del Tribunal Superior de Barranquilla.

Para resolver, se considera:

Causal primera

El Jurado a quien corespondió el conocimiento e esta causa, absolvió el siguiente interroga-rio:

"**Primera cuestión**—El acusado Francisco Men-oza Caballero, de las condiciones civiles cono-idas de autos, es responsable del siguiente he-ho: haber causado la muerte a Rafael Pineda : con el propósito de matar mediante las lesio-es producidas con arma de fuego de pequeño alibre que describen los Médicos Legistas en el ictamen que obra al folio 36 del cuaderno prin-ipal, hecho ejecutado a las siete y media (7½) e la noche, aproximadamente, del once de marzo e mil novecientos cuarenta y cinco (1945) en el Café Roma de esta ciudad, con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos, con **se-vicia,** y habiendo puesto a la víctima en condicio-nes de inferioridad e indefensión por medio de a insidia, todo conforme al auto de proceder?".

Respuesta: "Sí es responsable, con sevicia, pero in premeditación y sin ninguno de los demás agravantes de que trata el cuestionario".

Con base en el veredicto transcrito, tanto el Juez le la primera instancia, como el Tribunal en la se-gunda, condenaron a Francisco Mendoza Caballero a la pena principal de quince años de presidio, dando aplicación al artículo 363 del Código Penal.

El Tribunal aduce en el fallo recurrido las razones que lo indujeron a confirmar el del inferior, y pueden sintetizarse así:

a) En los juicios en que interviene el Jurado de conciencia, el fundamento de la sentencia es el veredicto que profiera;

b) La apreciación de la prueba sobre responsabilidad corresponde a los jueces de hecho, quienes no están obligados a aplicar reglas generales o especiales propias de los Jueces de derecho;

c) En los juicios por Jurado no puede desecharse el veredicto sino cuando sea notoriamente injusto.

"Ya vimos —dice el Tribunal— que en el auto de proceder se formuló a Mendoza Caballero el cargo de homicidio intencional con caracteres de asesinato, es decir, con especificación precisa de las circunstancias modificadoras de la sevicia.

"Pues bien, el Jurado de conciencia aceptó la responsabilidad del enjuiciado, reconoció la circunstancia modificadora de la sevicia, constitutiva del asesinato según el artículo 363, ordinal 7º del Código Penal y negó las demás...

"Por tanto al Juez de derecho no le quedaba otro recurso que aceptarlo integralmente profiriendo la sentencia condenatoria respectiva de conformidad con la ley, y con fundamento en el pliego de cargos que se imputó a los procesados en el auto de proceder como ya se vio".

Las normas vigentes que rigen el procedimiento penal prescriben la audiencia pública con intervención del Jurado en los negocios de competencia de los Jueces Superiores, y ordenan al mismo tiempo que la sentencia que en ellos se dicte debe concordar con la calificación dada a los hechos por el Tribunal popular.

Así, pues, el fallador no puede salirse de la pauta señalada en el veredicto, cuando los jueces de conciencia han concretado una responsabilidad en el mismo con fundamento en el auto de proceder.

En estos casos, como la pena se impone conforme al veredicto pronunciado por el Jurado, no es viable la causal de casación por violación de la norma penal, porque aquélla se aplica teniendo en cuenta la calificación que de los hechos da el tribunal popular, surgida del auto de proceder, que por ser ley del proceso, impone los términos de la sentencia, siempre que los jueces de hecho en su respuesta estén acordes con la calificación

jurídica que aparezca en el proveído enjuiciatorio.

"Cuando los términos del veredicto —ha dicho la Corte— concuerdan con el auto de proceder, de manera que haya entre ellos la debida armonía, pues los fundamentos de este último se encuentran presentes en la calificación que el Juez le dio al delito en aquella providencia, la aplicación indebida de la ley penal carece de capacidad para fundamentar crítica alguna a la sentencia surgida de la decisión del Jurado, ni menos servir como causal para invalidar un fallo dictado precisamente en desarrollo de la decisión de conciencia, pauta de la cual no puede salirse el Juez, porque entonces habría un motivo distinto de casación, con fundamento en la causal tercera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal".

En el presente caso, tanto el auto de proceder como el veredicto del Jurado, señalan a Francisco Mendoza Caballero como autor responsable del delito de homicidio en la persona de Rafael Augusto Pineda B., en cuya ejecución se cumplió la circunstancia de la sevicia, que da al hecho la fisonomía de asesinato, de conformidad con el ordinal 7º del artículo 363 del Código Penal. Planteado así el problema, el Jurado aceptó por unanimidad tal calificación y así lo reconoce en el veredicto. El Juez de derecho, respetuoso de tal decisión y resultando ella establecida con los elementos de prueba aportados al proceso, pronunció su fallo teniendo en cuenta la disposición legal antes citada.

En tales circunstancias, la causal primera invocada no puede prosperar.

Causal segunda

Se ha dicho y debe repetirse, que en las causas de que conocen los Jueces Superiores, "la casación nunca podrá abrir debate sobre los hechos, puesto que éstos son los que declaró el Jurado, y ni siquiera pueden analizarse para ver si son notoriamente contrarios a la evidencia".

Acorde la Corte con el anterior concepto de la Comisión Redactora del nuevo Código de Procedimiento Penal, ha concretado la doctrina al respecto, en los siguientes puntos:

"1º Que no es viable la causal segunda en los juicios en que interviene el Jurado, porque así fuera ello no significaría otra cosa que el c conocimiento del fallo que se funda en veredi intocable en casación, ya que se ha perdido oportunidad, que es la instancia, para declarar contraevidencia, si ella es factible.

"2º Que la ley otorga a los Jueces de conci cia la libre facultad de discriminación de pruebas del proceo, con autonomía bastante pa valorarlas sin sujeción a regla o norma de que gobiernan la crítica probatoria.

"3º Que tal como la ley consagra el recu extraordinario de casación le ha quitado a é todo carácter de tercera instancia, porque en cho recurso no se estudian los hechos sino el c recho y no constituyen otra cosa que un estud en derecho de la sentencia de segundo grado.

"4º Que la evidencia de los hechos procesal es contraria a dicho recurso, porque el análisis ella no es procedente sino dentro de las insta cias. El recurso de casación equivale a una c tica de la sentencia y no sería así si los hech que fundaron la convicción del Jurado pudies ser nuevamente valorados con criterio distin del que tuvo el Tribunal de conciencia para apr ciarlos nuevamente.

"5º Que el estatuto procesal vigente no cons gra como causal de casación la contraevidenc del veredicto, que sí existió en la legislación a terior".

En consecuencia, tampoco es viable la caus segunda invocada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprem —Sala de Casación Penal— administrando just cia en nombre de la República y por autorida de la ley, oído el concepto del señor Agente d Ministerio Público y de acuerdo con él, NO IN VALIDA la sentencia materia del presente re curso de casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Brun Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiméne Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

ELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD (DEMORAS)—PARA QUE SE CONFIGURE EL DELITO, ES NECESARIO QUE ESTE COMPROBADA LA VOLUNTAD DOLOSA DE REHUSAR, OMITIR O RETA RDAR EL ACTO QUE DEBE CUMPLIRSE POR MANDATO LEGAL

El delito de abuso de autoridad consistente en demoras en el despacho de negocios a cargo de un funcionario judicial exige algo más que la sola demostración del elemento material del delito, proveniente de la enunciación de las fechas de entrada de los negocios para su decisión o trámite y la anotación de que ni una ni otra diligencia se han cumplido dentro de los términos legales, porque este simple enunciado deja sin establecer el elemento moral o subjetivo indispensable para saber si aquella negligencia, descuido o simple omisión, constitutivos del delito imputado, implican la voluntad dolosa de rehusar u omitir o retardar el acto que debe cumplirse por mandato legal.

Si este elemento moral no aparece comprobado, el hecho escapa al control penal, porque la demora solamente, como fenómeno material o físico, no conlleva siempre la demostración de la existencia de aquel delito, ya que falta entonces el elemento negligencia culpable, necesario para que jurídicamente se tenga como existente la infracción.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, consulta su providencia de trece de mayo último, por medio de la cual sobresee definitivamente a favor del doctor Juan Ramón Jiménez, ex-Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó, por cargos de morosidad en el desempeño de sus funciones.

Tramitada la segunda instancia de conformidad con el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, se procede a resolver.

Hechos

Se abrió la presente investigación para averiguar la responsabilidad penal en que hubiese incurrido el doctor Juan Ramón Jiménez, como Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó, por demoras en el despacho de los negocios a su cargo, en virtud del informe rendido al Tribunal Superior de Medellín, por el doctor Ramón Quirós Monsalve, sucesor del doctor Jiménez en el mencionado Juzgado.

De la lista enviada por el doctor Quirós Monsalve al Tribunal de los negocios demorados por el doctor Juan Ramón Jiménez, la mayor parte de ellos —dice el Tribunal— no fueron fallados dentro de los términos precisos que señala el Código Judicial para ello. Así, por ejemplo, el juicio ordinario de Adolfo Tobón contra Justiniano Ochoa, puesto al despacho el 12 de marzo de 1947, vino a ser fallado el 22 de julio del mismo año, por el doctor Quirós Monsalve. Igual cosa ocurrió con el juicio ordinario de Rafael Piedrahita contra Manuel Agudelo que, puesto a despacho para la sentencia el 24 de septiembre de 1946, apenas vino a ser resuelto por el doctor Quirós Monsalve el 15 de septiembre de 1947, esto es, un año después de haber entrado al conocimiento del fallador. De la misma suerte se advierten demoras, de poca importancia en la mayoría de las veces, pero de entidad en los juicios de Juvenal Montoya contra Ulpiano Marín y de Rafael Piedrahita contra Manuel Agudelo, si bien en el primero de éstos no se estableció claramente la época de entrada del negocio a despacho del Juez y el día de la salida del mismo".

La calidad oficial del doctor Juan Ramón Jiménez, como Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó, se encuentra establecida debidamente en el sumario, con las copias del Acuerdo sobre nombramiento y acta de posesión del cargo. De

estos documentos se deduce que tomó posesión de él el siete de julio de 1945, y lo desempeñó hasta el 16 de julio de 1947.

De las pruebas allegadas al proceso se desprende que, efectivamente, durante el ejercicio de Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó del doctor Jiménez, hubo demoras en la tramitación de varios negocios en curso en aquel Juzgado, la mayoría de las cuales no resultaron apreciables. Solamente en los siguientes negocios tales demoras alcanzaron gravedad:

Ordinario de Juvenal Montoya contra Ulpiano Marín, que permaneció en el despacho del Juez, sin actuación, desde el 24 de septiembre de 1946 hasta el 4 de septiembre de 1947, en que fue fallado por el sucesor del Juez Jiménez, doctor Ramón Quirós Monsalve.

Ordinario de Rafael Piedrahita contra Manuel Agudelo, pasado al despacho del Juez el 24 de septiembre de 1946, y fallado por el doctor Quirós Monsalve el 18 de septiembre de 1947.

El juicio de deslinde de Juan C. Osorio contra Ramón Hernández, entrado al despacho del Juez el 24 de septiembre de 1946 y despachado el 16 de julio de 1947.

El funcionario acusado doctor Jiménez, en la diligencia de indagatoria que obra a folios 17, 18 y 19 del informativo, explica su conducta como Juez, así:

"Dejo constancia de que era muy difícil despachar a un mismo tiempo, el cúmulo de negocios civiles y para fallo que estaban a mi conocimiento. Para ello ocurrieron muchas circunstancias. En primer lugar, la mayor parte de esos negocios de que se me pregunta, y según se desprende del interrogatorio, entraron al despacho pocos días antes de entregar el Juzgado a mi sucesor. Además, yo acostumbraba a estudiar detenida, serena, concienzudamente, los negocios cuando se trataba de fallarlos. Según debe haber constancia en los libros del Juzgdo, en esos días se despacharon muchos asuntos, pues el volumen de los que entran es bastante grande. También hay que tener en cuenta, que el Juzgado del Circuito de Yolombó es promiscuo, es decir, que un solo Juez tiene que atender a los negocios penales, a los civiles propiamente dichos, a los comerciales y a los sociales y que el personal es muy reducido pues uno cuenta con un secretario, un oficial escribiente y un portero, y de acuerdo con las disposiciones legales, había que darle preferencia al despacho de los negocios penales que eran muchos, tanto en los sumarios como en las causas en los negocios sociales".

Las afirmaciones transcritas del funciona acusado, resultan confirmadas con el informe re dido por el Secretario del Juzgado, sobre la lab del doctor Jiménez durante el tiempo en que de empeñó el cargo de Juez, y con los testimoni de los empleados subalternos, quienes afirm que el doctor Jiménez era muy consagrado despacho de los negocios a su cargo; que no s lamente trabajaba en la oficina del Juzgado l días hábiles sino también los feriados y lleva asuntos a su casa, en donde los estudiaba has horas avanzadas de la noche.

Se considera:

Las demoras que se atribuyen al ex-Juez J ménez no lo alcanzan a constituir responsable abuso de autoridad, por retardo en forma ind bida o maliciosa en el cumplimiento de los té minos judiciales, dentro de los cuales debía de pachar los juicios puestos en condiciones de di tar providencia de fondo, que resolviera la lit en ellos planteada.

No se advierte dolo en el proceder del ex-Jue acusado. El volumen de negocios correspondien tes al Juzgado a su cargo, establecido al men lo suficiente para formarse un juicio al respect aunque la prueba estadística u ocular no perm tiese una comprobación rigurosa como hubier sido de desear, sirve sin embargo de fundament para considerar que la demora en proferir l fallos no puede imputarse a propósito o ánim deliberado del funcionario de violar la ley o otro u otros motivos susceptibles de dar a esos re tardos carácter delictuoso alguno.

Cuando las demoras tienen por origen una si tuación inmodificable, creada fuera de la volun tad del Juez, por imposibilidad física de dar vad a los negocios existentes en una determinada ofi cina judicial, no es posible imputar responsabi lidad al funcionario por tal causa.

Otra cosa es que su desidia, su negligencia, s falta de voluntad en el despacho del cargo de muestren que la omisión en cumplir los términc tuvo aquellos motivos y entonces es innegabl que su imputabilidad surge precisamente de ta les elementos, que constituyen los presupuesto legales para determinar que se ha infringido l ley por el abuso de autoridad que tales actos im plican.

El delito de abuso de autoridad consistente e demoras en el despacho de negocios a cargo d un funcionario judicial, exige algo más que l

a demostración del elemento material del de-
o proveniente de la enunciación de las fechas
entrada de los negocios para su decisión o
mite y la anotación de que ni una ni otra di-
encia se han cumplido dentro de los términos
ales, porque este simple enunciado deja sin
ablecer el elemento moral o subjetivo indis-
nsable para saber si aquella negligencia, des-
do o simple omisión, constitutivos del delito
putado, implican la voluntad dolosa de rehu-
u omitir o retardar el acto que debe cumplir-
por mandato legal.

Si este elemento moral no aparece comproba-
el hecho escapa al control penal, porque la
mora solamente, como fenómeno material o fí-
o, no conlleva siempre la demostración de la
istencia de aquel delito, ya que falta entonces
elemento negligencia culpable, necesario para
e jurídicamente se tenga como existente la in-
cción.

Además de esto, aparece en los autos, que la
nducta del Juez Jiménez se caracterizó durante
tiempo en que desempeñó ese cargo, como bue-
en todo sentido. Los testimonios de sus mis-
os subalternos ponderan la consagración del
ncionario para estudiar los negocios a su cargo,
que menesteres de otra índole embargaran su
nción ni le impidieran el cumplimiento de sus
ligaciones.

Eso mismo certifican personas que conocieron
actividades del doctor Jiménez, por concurrir
n alguna frecuencia al Juzgado en averiguación
asuntos allí pendientes en los que tenían in-
és.

Así resultan también valederas las razones que
ex-Juez produce en sus descargos y que fue-
n transcritas con anterioridad en lo pertinente,
especial cuando afirma: "En mi concepto, que
hecho de un solo Juez no poder despachar en
corto período todos los negocios, con fallo, no
a abuso de autoridad, pues cuando más sería
ia simple demora muy justificable, sobre todo
las circunstancias en que yo me encontraba,
es es preciso saber que también había que aten-
der a la tramitación en la cual se presentaban muchos incidentes delicados para resolver, y esto mismo le sucede al mismo Tribunal Superior, no obstante que allá los Magistrados son varios".

"Pero, en todo caso —dice el Tribunal de la instancia con sobra de razón— es un hecho demostrado en estas páginas, que el funcionario acusado asistía cumplidamente a su despacho y atendía, de acuerdo con sus capacidades, al estudio de los negocios que le estaban confiados. Algunos de éstos no fueron evacuados en los términos precisos que la ley de procedimiento señala, pero ello no implica mala voluntad del funcionario, ni notorio incumplimiento de sus deberes legales".

"En esa forma —conceptúa la Procuraduría— hay que descartar el abuso de autoridad por omisión, porque lo que la norma penal (artículo 172) reprime es aquella desidia e indolencia de los funcionarios que los lleva a dejar abandonados los negocios, sin preocuparse por el cumplimiento del deber y de los términos judiciales. Aún más, tratándose de un Juzgado Promiscuo como el del Circuito de Yolombó, hay que aceptar el recargo de trabajo, que hace físicamente imposible mantener el despacho al orden del día".

Las consideraciones anteriores son suficientes para que la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oído el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRME, como en efecto lo hace, la providencia que ha sido materia de la consulta, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el trece de mayo del presente año.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

CAUSAL SEGUNDA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal — Bogotá, octubre tres de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre).

Vistos

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en sentencia de veintidós de octubre del año próximo pasado, condenó a José María Domínguez Sánchez a la pena principal de un año de prisión, como autor del delito de hurto de una suma de dinero de propiedad del señor Luis Rivera H.

Contra esta sentencia interpuso el recurso de casación el procesado, y como se hallan cumplidas las formalidades procedimentales se procede a su estudio.

Hechos

El día trece de junio del año próximo pasado, como a eso de la una de la tarde, se encontraba el señor Luis Rivera H. listo a tomar un tranvía que lo condujera de la Plaza de Ferias de Pereira al centro de la misma ciudad. En esos momentos se formó allí un pequeño tumulto alrededor del señor Rivera, circunstancia que aprovechó un sujeto para sustraerle a Rivera de uno de los bolsillos del pantalón la suma de setecientos pesos en dinero, que portaba en dos billetes de cincuenta pesos, seis billetes de veinte pesos y los demás de cinco y diez pesos. En el mismo acto de la sustracción el perdidoso se dio cuenta del suceso y dio el grito de alarma, al mismo tiempo que se perseguía hasta ser capturado el autor del ilícito que manifestó llamarse José María Domínguez Sánchez a quien le fue encontrada gran parte de la suma de dinero que momentos antes le había sido sustraída al denunciante.

En atención a la naturaleza del delito y teniendo en cuenta lo dispuesto por los Decretos extraordinarios números 2326 y 4137 de 1948, al p cesado se le juzgó mediante el procedimiento b ve y sumario de que trata la Ley 48 de 1936.

Demanda

Se impugna el fallo del Tribunal por las c sales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª del artículo 567 del Códi de Procedimiento Penal.

El señor defensor del recurrente, no obsta que en la demanda enuncia las anteriores cau les de casación, es lo cierto que prácticamente fundamenta sino la segunda, pues refiriéndose ésta es en donde aparece el ataque a la senten recurrida, y por lo tanto, se procede a estudiar preferencia dicha causal.

CAUSAL 2ª **Errada interpretación o apre ción de los hechos.**

Por tres aspectos diferentes ataca el dema dante la manera como el Tribunal en su sente cia interpretó los hechos procesales. Al formul el primer cargo dice:

"....Es incuestionable que a las deposicion de los señores Restrepo Ramírez y Lethy Ospi Arturo Franco, se les dio un valor probatorio q están muy lejos de tener porque: a) Si como dijo el señor Rivera H. al ir a tomar el tren formó a su alrededor un tumulto, es obvio, nat ral y claro que ese tumulto tuvo que formar u verdadera cortina que impidiera a los depon tes VER. Es decir las condiciones físicas de vi bilidad era (sic) de todo punto de vista INAPR PIADAS; es decir, estaban en imposibilidad SICA de ver.

....Esos testimonios —agrega— nada pued establecer ni establecen sobre **elemento mater del cuerpo del delito**, el dinero. Pretende que cuatrocientos sesenta y cinco pesos decomisa a Domínguez sean parte de los **setecientos pes** es una cosa tan desprovista de lógica y tan fundamento en prueba alguna, en indicios, en

ividad alguna, qua da verdadera grima ver no la **suposición-hipótesis** se pasa a la **tesis,** .....".

Se considera:

En la narración de los hechos se vio cómo es-ido el señor Luis Rivera H. en espera de tomar tranvía fue rodeado por varios sujetos uno de cuales le sustrajo del bolsillo izquierdo del ntalón la cantidad de setecientos pesos en bille-ya especificados. El procesado José María Do-nguez fue indicado por varias personas como mismo sujeto que metiera la mano en el bol-o de Rivera y le sustrajera el dinero, indica-n que fue hábilmente atendida por los agen-de la Seguridad, señores Hernando Ramos Ra-s y Hernando Montoya Hoyos, quienes persi-ieron a Domínguez hasta capturarlo al preten-r saltar una puerta para pasar a un solar de nde podía escapar con facilidad. Requisado Do-nguez Sánchez, pretendió botar una suma de nero que guardaba, pero los detectives lo sor-endieron en la maniobra y le tomaron la canti-d de cuatrocientos sesenta y cinco pesos en dos letes de cincuenta pesos, uno de veinte y los más de diez y de cinco, o sea la misma clase de neda que le fue sustraída al denunciante.

El procesado en su declaración instructiva ma-festó lo siguiente:

"PREGUNTADO: Quiere usted decir qué se zo el resto del dinero que falta para completar suma de setecientos pesos, o sea la cantidad e se le perdiera al señor Rivera? CONTESTO: ies yo no sé de eso, porque el dinero que me comisaron o sean los cuatrocientos sesenta y nco pesos, me los dio la señora Bárbara Velás-ez de Cartago, que tiene un taller de modiste-a en la calle 14 con carrera 8ª, con el fin de que comprara una mercancía en Medellín, pues yo bía venido ese día de Cartago a coger Flota ra Medellín y me fuí a la feria a ver si me veía n mi amigo José Mejía y fue cuando me cogie-n...".

El doctor Elías Restrepo Ramírez, su señora thy Ospina de Restrepo y el señor Arturo Fran- fueron los testigos que presenciaron los he-os. Sus testimonios determinaron la condena onunciada por el Tribunal contra el procesado sé María Domínguez Sánchez, y el valor pro-torio de dicha prueba ha sido esencialmente acado por el demandante.

Es oportuno, pues, examinar tales elementos de nvicción, y para mayor claridad se transcriben lo conducente.

El doctor Elías Restrepo Ramírez, declara:

"En el día de hoy, yo bajaba en el tranvía en compañía de mi señora Lethy, y dicho vehículo paró en la esquina de la plaza de ferias, al frente de una cantina que llaman "La Feria", al bajar del tranvía, un señor me dijo que pusiera mucho cuidado con unos ladrones que estaban allí bregándole a robar a la gente y me mostró uno de ruana, que tiene un lunar en el labio superior hacia el lado de la nariz, lado derecho, poco más del alto mío, o sea regular de alto, con sombrero, moreno trigueño, delgado, llevaba también saco y pantalón de paño no recuerdo bien el color. Este mismo individuo fue quien le metió la mano al bolsillo del señor Luis Rivera, y le sustrajo una gran cantidad de dinero que tenía en el mismo bosillo, en billetes. Cuando este individuo le metió la mano al bolsillo del señor Rivera, yo corrí inmediatamente para agarrarlo y entonces se me encaró con un cuchillo que tenía en la mano y entonces lo tuve que soltar. Inmediatamente don Luis se le abalanzó y lo cogió otra vez, pero entonces el ladrón dijo: No señor y no fuí quien le sacó el dinero, fueron aquellos otros que hay allí, y entonces don Luis como estaba muy confundido volvió a soltar al hombre y se fue directamente a donde estaban los que señaló el ladrón, pero esto no fue sino por despistar al ofendido. Entonces poco rato después la policía lo capturó nuevamente y lo trajeron a la oficina, y resulta ser el mismo individuo que le robó al señor Luis Rivera la cantidad de dinero, pues pude constatarlo con la misma filiación ya dicha y que responde al nombre de José María Domínguez Sánchez...".

La señora Lethy Ospina de Restrepo inculpa al procesado Domínguez Sánchez de haber sido el autor del ilícito, y al respecto expone:

"Hoy llegamos a esta ciudad con procedencia de Quimbaya. Siendo la una de la tarde, viajé en el tranvía de esta ciudad, en compañía de mi esposo, y al partir el tranvía de la plaza de Ferias hacia el centro de la ciudad, en el momento de subir los pasajeros, pude ver que varios individuos apretaban a un señor respetable y de alguna edad, y también pude ver lo mismo que mi esposo, que un hombre que después supe respondía al nombre de José María Domínguez Sánchez, le metió la mano al bolsillo izquierdo del pantalón al señor a que me he referido y que después supe era don Luis Rivera de Manizales y negociante en ganado. Como el señor Rivera gritara que lo habían robado, yo le manifesté que sí lo habían robado y le mostré el individuo que le metió la mano al bolsillo y le sacó el paquete, entonces don Luis se fue hacia él y lo cogió por el saco,

pero el hombre le dijo que él no lo había robado, que eso había sido otro y le indicó a otro individuo cualquiera, entonces don Luis lo soltó y el hombre se perdió y al rato lo cogió la policía y es el mismo que le metió la mano al bolsillo y que yo lo ví, lo mismo que mi esposo y otro señor de nombre Arturo Franco. La policía capturó a ese individuo José María Domínguez Sánchez..."

Arturo Franco, testigo también del suceso, declara:

"Es verdad y me consta, que el lunes de feria próximo pasado en esta ciudad, siendo más o menos la una de la tarde, en momentos en que caía un fuerte aguacero, al llegar el tranvía al terminal en la plaza de Ferias, varias personas se aglomeraron en la puerta, unos para salir del carro y otros para entrar, pues esto ocurre siempre cuando es día de ferias, la mayoría de tales individuos son personas que se hacen allí con el único fin de robar al que sale o entra y que ven fácil. En el momento en que el señor Luis Rivera H. de Manizales, pretendía subir al tranvía fue estrechado por varios individuos y uno de ellos le metió la mano al bolsillo y minutos después el señor Rivera dijo que le había robado la suma de setecientos pesos. Acto seguido la policía de seguridad apareció allí y capturó a dos individuos sospechosos y al requisarlos no se les encontró la plata, luego se le dio captura a otro individuo que dijo llamarse José María Domínguez Sánchez, de ruana y a éste que fue quien le metió la mano a Rivera al bolsillo, se le decomisó la cantidad de cuatrocientos sesenta y cinco pesos en dinero efectivo y allí entre ese dinero, se le encontró la misma clase de moneda que el señor Rivera antes había dicho, estar representado su dinero, pues se le encontró dos billetes de cincuenta pesos, varios de diez y de cinco y uno de veinte, o sea lo mismo que había dicho el señor Rivera aunque le faltó parte del dinero o sean los billetes de veinte pesos...".

Los hechos percibidos directamente por los tres testigos cuyas declaraciones se han transcrito, son tan claros y coinciden los deponentes tan armónicamente sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar de su ocurrencia, que no es dable dudar de que los declarantes expresaron toda la verdad.

Dichos testimonios establecen como hecho fundamental el acto consumativo del ilícito, o sea, el momento en que el procesado José María Domínguez Sánchez introdujo la mano en uno de los bolsillos del pantalón del señor Rivera H. y le sustrajo el dinero que allí portaba. Y debe atarse que los prenombrados testigos son perso de reconocida honorabilidad, de suficiente ca cidad física y mental, sin ningún vínculo con perdidoso, circunstancias que permiten conside que sus afirmaciones no tuvieron fin distinto servir a los intereses de la justicia para que ilícito por ellos presenciado tuviera su plena co probación.

Por otra parte, arguye el demandante, que condiciones de visibilidad eran impropias para observación de los hechos por parte de los tes gos, y habla de "una cortina" formada por "tumulto", que, según él impedía a los testigos v lo que allí sucedía. No cae en la cuenta el dema dante de que precisamente la condición de pectadores de lo que en esos momentos acontec o sea, la acción de tomar un tranvía por un gru de gentes, le da a quienes presencian un hecho tal naturaleza, especiales capacidades de obse vación. No puede perderse de vista que el testi doctor Restrepo estaba especialmente alerta los movimientos de los maleantes, ya que, cor él expresa, un señor al bajarse del tranvía le jo que "pusiera mucho cuidado con unos ladr nes que estaban allí bregándole a robar a la ge te y me mostró uno de ruana", que resultó s precisamente el procesado José María Domíngu Sánchez, es decir, el mismo sujeto a quien el do tor Restrepo vio cuando le metió la mano al bo sillo al denunciante y le sustrajo el dinero.

Lo del "tumulto" o "cortina" que impidie ver a los testigos, se desvanece leyendo lo que ce el denunciante señor Rivera H., quien afirm que lo "acorralaron" cuatro sujetos "que me h bían estado estrujando". En verdad la presenc de cuatro sujetos no constituye un "tumulto" una "cortina" que pudiera servir de obstáculo p ra ocultar completamente a Rivera de las mir das de los testigos.

De tal suerte que la conclusión de que el din ro que se decomisó a Domínguez Sánchez, o s la suma de cuatrocientos sesenta y cinco pes que le fueron hallados por los detectives al ca turarlo, y que hacía parte de la cantidad sustra da por dicho sujeto al señor Rivera, no fue arb traria, como lo alega el demandante. Por el co trario, dicha conclusión está respaldada con prueba directa de que antes se habló que seña a Domínguez, y no a otro, como el individuo q subrepticiamente sacó el dinero del bolsillo de dueño.

Otro de los cargos que el demandante formula contra la sentencia recurrida en casación, es el de que dicha sentencia omitió considerar y valorar acertadamente los testimonios de las señoras Bárbara y Emma Velásquez. Porque, conforme lo expresó el procesado en su declaración instructiva, dicha prueba es suficiente para demostrar su ninguna responsabilidad en el ilícito investigado.

La declaración de la señora Bárbara Velásquez a que el demandante se refiere, dice en lo conducente:

"El doce de junio del mes en curso, de cuatro a cinco de la tarde le entregué al señor José María Domínguez Sánchez la cantidad de cuatrocientos sesenta y cinco pesos, este dinero se lo entregué en mi casa de habitación, con el fin de que me comprara una mercancía, para yo trabajar, pues como antes dije, soy modista. El dinero que le di eran los que recuerdo: dos billetes de cincuenta pesos nuevos, y uno de veinte pesos (también nuevo) los demás de cinco y de diez pesos, pero creo que eran más de diez que de cinco pesos".

La señora Emma Velásquez declara en armonía con la anterior.

Con respecto a estos testimonios sostiene el demandante, que "**el testimonio** de la señora Bárbara Velásquez es un **testimonio** en la integridad del vocablo; el de su señora o señorita hermana es otro **testimonio** en la misma integridad; a ello fija la ley un **valor** que el H. Tribunal les negó, sin razón ni fundamento alguno, sin que nadie los tachara".

"Realmente —dice el señor Procurador—, el Tribunal, sí consideró y rechazó la prueba en referencia. "No puede ser cierto —dice dicha entidad— lo que tales testigos dicen, desde luego que resulta extraño que el sindicado estuviera de viaje para Medellín a llevar o mejor llevando el encargo de comprar precisamente la suma que se le decomisó en mercancía, sin que por otro lado llevara más dinero para atender a sus distintos gastos personales durante el viaje". Razón ésta suficiente para desestimar la prueba.

"Pero aún aceptando que los testimonios de las señoritas Velásquez sean la expresión fiel de la verdad, ello no significa ni demuestra que la condena de Domínguez Sánchez constituya un error ni una injusticia.

Bien pudo Domínguez haber recibido el dinero que las señoritas Velásquez relatan en sus declaraciones, y al mismo tiempo cometer el ilícito de hurto por el cual fue condenado. Lo uno no excluye lo otro.

"Efectivamente, la responsabilidad del procesado por el hurto de los setecientos pesos pertenecientes al señor Luis Rivera, no obedeció al mero indicio de que Domínguez dejara de explicar satisfactoriamente la presencia de determinada suma de dinero en su poder. La ilicitud de su conducta descansa exclusivamente en la plena prueba de haberlo visto sustrayendo la cosa materia del hurto investigado".

"Por otra parte, hay que tener en cuenta que el procesado Domínguez Sánchez es sujeto de mala conducta, ya que con anterioridad al hecho que se investiga, fue sindicado por el delito de hurto cometido en el Municipio de Caramanta, según lo certifica la Secretaría de la Alcaldía del mencionado Municipio. Además, los detectives que capturaron a Domínguez Sánchez declaran que éste es "un hombre muy peligroso y de antecedentes muy graves, pues es bien conocido del cuerpo de detectivismo".

Por todo lo dicho, no prospera la causal segunda alegada.

Menciona el demandante otros motivos de casación, que parecen relacionarse con las causales tercera, cuarta y quinta del artículo 567 del Código Procesal Penal. No es posible considerarlas separadamente, como es de rigor procesal en el recurso extraordinario de casación, por no aparecer fundamentadas.

Dice, por ejemplo, el demandante que la sentencia "mal podía estar en consonancia con los **cargos** formulados en el auto de proceder **cuando éste no ha existido"**. Olvida el demandante que al procesado se le juzgó breve y sumariamente de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 48 de 1936, en cuyo procedimiento no hay auto de proceder, razón por la cual no se dictó dicha providencia.

La sentencia recurrida está debidamente fundamentada en cuanto a los elementos materiales del delito y los de la responsabilidad del procesado José María Domínguez Sánchez, así como en lo concerniente a la sanción impuesta.

Por lo expuesto la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— de acuerdo con el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO INVALIDA la sentencia recurrida de que se ha venido hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R. Secretario.

EN CASACION NO ES POSIBLE DECLARAR UN VEREDICTO COMO CONTRARIO A LA EVIDENCIA DE LOS HECOS - EL VEREDICTO CONTRADICTORIO ES OBJETO DE LA CAUSAL 7ª, Y NO DEBE CONFUNDIRSE CON EL VEREDICTO CONTRAEVIDENTE

1. En casación no se puede declarar un veredicto como notoriamente injusto, según la expresión del antiguo código, o contrario a la evidencia de los hechos, como lo expresa el actual porque entre las causales que pueden servir para invalidar un fallo mediante este recurso extraordinario no se encuentra esa de analizar el veredicto para declararlo contraevidente.

Y no fue olvido de la Comisión Redactora del código el no reproducir la 5ª del artículo 3º de la Ley 118 de 1931 ("veredicto viciado de injusticia notoria"), sino deliberado propósito de sus miembros, que volviendo por los fueros de la técnica del recurso, resolvieron suprimir de las causales ésta, que por su naturaleza venía a consagrar una tercera instancia, cuando no puede consistir el recurso sino en el estudio de la sentencia para averiguar si se ha quebrantado la ley penal. En otros términos, que si el veredicho se pronuncia sin estar los miembros del jurado sujetos a tarifa probatoria alguna, sino en conciencia o por convicción íntima, mal podía ser objeto de la casación el estudio de los hechos y de las pruebas del proceso, pues ésta no es sino un simple estudio de derecho, para ver si ha sido quebrantado por el fallo, pero no propiamente un estudio de las pruebas ni de los hechos.

2. Como lo ha repetido la Corte, una cosa es el veredicto contradictorio, objeto de la causal séptima de casación, y otra muy distinta el veredicto contraevidente: "La contradicción —se dijo en casación de 17 de mayo de 1949— se refiere a lo inconciliable de los términos del propio veredicto, a las expresiones usadas por los jueces de conciencia, mientras que la contraevidencia se relaciona con el conjunto de pruebas del proceso".

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal — Bogotá, tres de octubre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada).

Vistos. El Tribunal Superior de Barranquilla condenó a Ismael Rodríguez a la pena principal de nueve años de presidio, por los delitos de homicidio, lesiones personales y contra funcionarios puúblicos.

La sentencia, que lleva fecha de 28 de febrero último, ha sido acusada en casación, con base en las causales primera, segunda y séptima del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Hechos. El 20 de julio de 1946, y en la ciudad de Barranquilla, dos agentes de la policía, entre ellos Cayetano Muñoz, conducían a Daniel González ante las autoridades, tratándolo fuertemente. Al pasar por frente a una fonda, la mujer Carmelina Espinosa protestó en forma airada por la manera como llevaban a González, por lo cual el agente Muñoz quiso aprehender a la mujer, que se introdujo en la fonda.

Como el sargento Fernando Pinillos había sido informado de lo ocurrido con la Espinosa, se dirigió con los agentes a capturarla, pero entonces Ismael Rodríguez, dueño de la fonda, negó el permiso de entrar a la casa, alegando que sólo con orden escrita de autoridad competente podría hacerlo. Pinillos se retiró entonces, pero luégo regresó con los agentes y encontró a Rodríguez en el andén. Y al ordenarle que siguiera con ellos a la policía, hubo un forcejeo y Rodríguez cayó al suelo, desde el cual y desenfundando su revólver, hizo un disparo, con el cual le ocasionó la muerte al agente Muñoz, tres días después, e hirió al sargento Pinillos en el antebrazo izquierdo y en la base del cuello, del lado derecho, lo que le causó una incapacidad de treinta días y perturbación funcional de la mano izquierda, de carácter permanente.

Actuación procesal. El Juzgado 1º Superior de

Barranquilla, en providencia de 6 de febrero de 1947, dictó auto de proceder contra Ismael Rodríguez, por homicidio, lesiones personales y delitos contra funcionarios públicos y rechazó la provocación injusta y grave de que habla el artículo 28 del Código Penal, providencia que fue confirmada por el Tribunal en las de 12 de mayo de 1948 y de 12 de agosto del mismo año.

Al jurado se le preguntó si Rodríguez era responsable de haberle causado a Cayetano Muñoz y con propósito de matar la herida de la cual había fallecido, y de haberle ocasionado a Fernando Pinillos la lesión personal, siendo ambos empleados públicos y por razón del ejercicio de sus funciones de miembros de la policía, y el jurado contestó:

"Sí es responsable, pero en estado de ira e intenso dolor".

El Juzgado, en sentencia de 20 de agosto de 1949, condenó a Rodríguez a la pena principal de nueve años de presidio y a las accesorias legales, fallo que el Tribunal confirmó en la de 28 de febrero último, que es objeto del recurso que ahora se estudia.

Demanda de casación. No separa el demandante las causales que invoca y que, como se recordará, son la primera, la segunda y la séptima del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, sino que las engloba y presenta en un solo cuerpo con base en iguales razones. Motivo por el cual hará la Corte un resumen de la demanda y contestará aquellas razones, que pueden sintetizarse así:

a) Ismael Rodríguez declara que no tuvo intención ni siquiera de herir a los que resultaron muerto y herido, confesión que ha debido aceptarse no sólo en lo desfavorable, sino también en lo favorable;

b) Parece que el Juez dedujo la intención de matar del veredicto del jurado, pues en el expediente no hay ni un indicio de esa intención, y el artículo 480 del Código de Procedimiento, que atribuye al jurado la calificación de los hechos no se puede aplicar cuando el veredicto "envuelve una injusticia evidente y notoria".

c) El propósito de matar o "animus necandi" es elemento esencial del homicidio, pues sin la plena comprobación de ese factor intencional o doloso no se puede hablar de ese delito. Pero el Juzgado, en el auto de proceder, desechó la primera confesión de Rodríguez, que lo favorecía, para atender a la segunda, que lo favorecía menos.

Sin embargo, y siguiendo a los comentadores de derecho penal, no aparece acreditado el elemento psicológico del homicidio, si se tienen en cuenta estas circunstancias: la índole o antecedentes de vida del acusado; las precedentes manifestaciones de su ánimo; las causas por las cuales delinquió y la naturaleza del arma empleada; el modo de ejecución del hecho, esto es, la dirección de los disparos; y, además, el estado de ira causado por los insultos y ultrajes de que fue víctima y que acredita que no tuvo ese propósito o intención de matar;

d) El veredicto es evidentemente contradictorio, "porque por errada interpretación y apreciación de los hechos se les atribuyó un valor probatorio que no tienen y se les negó el que sí tienen, a pesar de ser elementos constitutivos del delito y modificadores de la responsabilidad de Ismael Rodríguez";

e) Rodríguez fue condenado por delito contra funcionarios públicos siendo así que los agentes obraron fuéra del ámbito de sus atribuciones y sin representar a la autoridad, como lo acreditan las declaraciones de Carmelina Espinosa y Luis Eduardo Rodríguez B.

Se considera:

Estudio del recurso. Como se ve, las razones del recurrente se dirigen a la infirmación del veredicto en su mayor parte, ya que pretende que en este fallo de casación se aprecien los hechos de manera distinta a como los consideró el jurado en su veredicto.

Pero en casación no se puede declarar un veredicto como notoriamente injusto, según la expresión del antiguo código, o contrario a la evidencia de los hechos, como lo expresa el actual, porque entre las causales que pueden servir para invalidar un fallo mediante este recurso extraordinario no se encuentra esa de analizar el veredicto para declararlo contraevidente.

Y no fue olvido de la Comisión Redactora del código el no reproducir la 5ª del artículo 3º de la ley 118 de 1931 ("veredicto viciado de injusticia notoria"), sino deliberado propósito de sus miembros que, volviendo por los fueros de la técnica de este recurso, resolvieron suprimir de las causales ésta, que por su naturaleza venía a consagrar una tercera instancia, cuando no puede consistir sino en el estudio de la sentencia para averiguar si se ha quebrantado la ley penal. En otros términos, que si el veredicto se pronuncia sin estar los miembros del jurado sujetos a tarifa probatoria alguna, sino en conciencia o por

convicción íntima, mal podía ser objeto de la casación el estudio de los hechos y de las pruebas del proceso, pues ésta no es sino un simple estudio de derecho, para ver si ha sido quebrantado por el fallo, pero no propiamente un estudio de las pruebas ni de los hechos.

Por lo demás, son ya verdaderamente numerosas las providencias en que se ha dicho que la causal segunda (estudio de los hechos) no procede en los juicios en que el jurado interviene, desde la casación de Juan Troyano, de 3 de noviembre de 1944, citada oportunamente por la Procuraduría. Así, en la de 20 de febrero de 1947, se dijo lo siguiente:

"La Corte ha venido rechazando con firmeza dicha causal en los procesos fallados por tribunales de conciencia, fundándose en poderosas razones que no la han hecho cambiar de pensamiento en las no pocas ocasiones en que se ha querido rebatir su doctrina. Ellas pueden condensarse diciendo: primero, que la sentencia, en los juicios por jurado, se basa directamente en el veredicto del tribunal popular, y no en los hechos probados; segundo, que el jurado no profiere su veredicto sujetándose a un criterio de derecho, sino ateniéndose a su íntima convicción, y la casación es un estudio de derecho sobre la sentencia de segundo grado; tercero, que este recurso extraordinario no es una tercera instancia; y, por último, que el nuevo código de procedimiento no incluyó la contraevidencia del veredicto como causal de casación, como así la contenía la anterior ley (118 de 1931), lo que se hizo, en sentir de los miembros de la Comisión redactora del código, con el fin de dejar claramente establecido que esa causal segunda no era admisible en los juicios en que intervienen jueces populares". (G. J. Tomo LXII, números 2048-49, página 531).

En cuanto al veredicto contradictorio, de que habla el recurrente, nada tiene de tal el que calificó los hechos, ya que, como lo anota el señor Procurador, las contestaciones del jurado son claras y exentas de antagonismo entre sí. "Ellas afirman la responsabilidad del procesado —prosigue el Ministerio Público— y la adición que contienen en cuanto a que los hechos punibles fueron cometidos por Rodríguez "en estado de ira e intenso dolor", apenas constituyen una circunstancia de menor peligrosidad, que no contradice la situación jurídica sustancial reconocida en el veredicto".

Y es que como también lo ha repetido la Sala, una cosa es el veredicto contradictorio, objeto de la causal séptima de casación, y otra muy distinta el veredicto contraevidente: "La **contradicción** se refiere a lo inconciliable de los términos del propio veredicto, a las expresiones usadas por los jueces de conciencia, mientras que la **contraevidencia** se relaciona con el conjunto de pruebas del proceso". (Casación de Luis Eduardo Libreros Pérez, de 17 de mayo de 1949).

Y en otro fallo:

"Como se ve, se confunde la contradicción del veredicto, que consiste en afirmar y negar algo al mismo tiempo de una cosa y que ha de encontrarse en el veredicto mismo, con la circunstancia de ser contrario a la evidencia de los hechos, lo cual es completamente diferente". (Casación de Arsenio Montealegre, de 29 de septiembre de 1947).

"Por último —concluye la Procuraduría— cabe decir que la cita que trae el demandante sobre la doctrina de la H. Corte en la casación de Raúl Barrera Barrera (fallo de 10 de abril de 1946, GACETA, números 2032-33), no es pertinente en el caso **sub judice** para desconocer el delito contra funcionarios públicos, porque en aquel negocio se contempló un desacuerdo de la sentencia no sólo con el auto de proceder, sino con el veredicto, y en el proceso actual hay una perfecta concordancia entre el enjuiciamiento, la respuesta de los jueces populares y la condena impuesta por los falladores". (F. 25 del C. de la Corte).

Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que las causales invocadas no pueden prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO INVALIDA la sentencia recurrida de que se ha venido hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

LA OPINION COMO CAUSAL DE IMPEDIMENTO Y RECUSACION

Lo que la ley prohibe es que un juez o magistrado conozca de un negocio después de haber dado consejo o manifestado su opinión "sobre el asunto materia del proceso", **pues entonces ya no se trata de exponer tesis abstractas sobre los temas de derecho, lo cual no está prohibido, sino tesis concretas sobre ese proceso singular o determinado, lo que equivale a prejuzgar sobre el mismo.**

No es lo mismo hablar de un delito, en general, que tratar del delito de determinada persona contra otra determinada y sobre el que versa un proceso criminal: lo primero no está ni puede estar vedado, pues entonces un juez o magistrado no podría hablar o escribir de temas de derecho; lo segundo sí, para quienes conocen o puedan conocer del proceso, no solamente porque hay obligación de guardar reserva sobre las decisiones judiciales mientras no se hayan publicado, sino porque también constituye una infracción de no escasa importancia dar consejos o patrocinar los intereses de las partes que litigan ante las autoridades, hechos que pueden constituir no sólo un simple abuso de autoridad, sino pasar a delitos de mayor categoría.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal — Bogotá, tres de octubre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada)

Vistos. En el sumario por calumnia e injuria que se adelanta contra el señor Francisco Osorio, se declaró impedido el magistrado doctor Clímaco Sepúlveda, "por haber comentado con el ofendido, doctor Eduardo Vásquez Z., el problema a que este negocio se refiere", como expone dicho magistrado.

Pero el doctor Vásquez Z. manifiesta que la conversación que tuvo con el funcionario "versó exclusivamente sobre jurisprudencia abstracta en relación con el delito de calumnia ejecutado por medio de la prensa", sin que "se le hubiese escapado la más pequeña alusión al sumario, que ni siquiera conoce hasta ahora". Lo que el magistrado le expresó —concluye el doctor Vásquez Z.— "bien hubiera podido exponerlo como tesis general en una obra de derecho o en un artículo científico".

El doctor Sepúlveda no manifiesta que comentó el proceso, sino "el problema" a que el proceso se refería, vale decir, el tema abstracto de la calumnia realizada por la prensa, como lo explica su interlocutor, el doctor Vásquez Z, lo cual no puede impedir a un funcionario para conocer de un proceso.

Lo que la ley prohibe es que un juez o magistrado conozca de un negocio después de haber dado consejo o manifestado su opinión **"sobre el asunto materia del proceso"**, pues entonces ya no se trata de exponer tesis abstractas sobre los temas de derecho, lo cual no está prohibido, sino tesis concretas sobre ese proceso singular o determinado, lo que equivale a prejuzgar sobre el mismo.

No es lo mismo hablar de la calumnia, en general, que tratar de la calumnia de determinada persona contra otra determinada y sobre la que versa un proceso criminal: lo primero no está ni puede estar vedado, pues entonces un juez o magistrado no podría hablar o escribir de temas de derecho; lo segundo sí, para quienes conocen o puedan conocer del proceso, no solamente porque hay obligación de guardar reserva sobre las decisiones judiciales mientras no se hayan publicado, sino porque también constituye una infracción de no escasa importancia dar consejos o patrocinar los intereses de las partes que litigan ante las autoridades, hechos que pueden constituir no sólo un simple abuso de autoridad, sino pasar a delitos de mayor categoría.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara infundado el impedimento manifestado por el magistrado del Tribunal de Manizales, doctor Clímaco Sepúlveda, para conocer del proceso de que se viene hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD (DEMORAS)

Por la revisión practicada en el proceso por el Magistrado sustanciador, aparece evidente la carencia de nota de que el negocio sobre el cual ocurrieron las demoras fuera puesto al despacho de los Jueces sumariados. Tal hecho descarta en éstos la responsabilidad, porque sin aquella nota mal podían ellos saber en qué estado se encontraba el proceso, y por lo mismo, no puede inculpárseles por falta de actuación en él, origen de las demoras.

Distinto sería el caso de que en las propias manos de los Jueces acusados se hubieran producido las demoras en la actuación judicial, porque allí entonces sí podría establecerse la razón o causa de dichas demoras y hasta individualizarse al funcionario que incurrió en ellas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, octubre seis de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez)

Vistos. Por consulta debe revisar la Corte el auto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de fecha ocho de julio del corriente año, por medio del cual sobresee definitivamente a favor de los doctores Edilberto García Ulloa, Alberto Gómez Rodríguez y Samuel Ortegón Casas, exJueces del Circuito de Chiquinquirá, por el delito de abuso de autoridad (demoras).

Hechos. El Tribunal Superior de Tunja comisionó al Juez Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá para adelantar las diligencias sumarias contra el doctor Alberto Gómez Rodríguez, por prevaricato y otras infracciones. El expediente permaneció en el Juzgado sin actuación alguna, desde el 13 de julio de 1942 hasta el 17 de octubre de 1945.

Durante el lapso de tiempo a que se contrae la demora que se investigó en las presentes diligencias, fueron titulares del Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá, los doctores Edilberto García Ulloa, Alberto Gómez Rodríguez y Samuel Ortegón Casas quienes, por lo mismo, resultaron sindicados del delito de abuso de autoridad.

Investigación. En el informativo se encuentra plenamente establecido el carácter oficial de los sindicados, quienes desempeñaron el cargo de Juez Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá, así:

Edilberto García Ulloa, del 1º de agosto de 1941, hasta el 2 de agosto de 1943.

Alberto Gómez Rodríguez, desde el 3 de agosto de 1943 hasta el 15 de julio de 1945.

Samuel Ortegón Casas, desde el 16 de julio de 1945 en adelante. (Véanse folios 7 v. y 10 del expediente).

La demora que se imputa a los funcionarios acusados, se estableció con las copias expedidas por el Secretario del Tribunal Superior de Tunja, tomadas del sumario contra el doctor Alberto Gómez Rodríguez, ya archivado por sobreseimiento definitivo proferido a su favor (fols. 17, 18 y 19).

Además de las pruebas antes anotadas, aparecen también en autos las declaraciones instructivas rendidas por los tres ex-Jueces sindicados, así como las de los ciudadanos que ejercieron las funciones de Secretario del Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá, durante el mandato de los doctores García Ulloa, Gómez Rodríguez y Ortegón Casas, señores Eustasio Casas F. y Eduardo Ferro G.

En aquellos descargos, los acusados se expresan así:

El doctor Samuel Ortegón Casas: "Como ya dije en la respuesta anterior, del diez y siete de julio al siete de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco, seguramente, como puede verse en el negocio contra el doctor Gómez Rodríguez no practiqué diligencia alguna dada la circunstancia, conforme a la actuación que debe figurar en ese proceso, éste no fue pasado a mi despacho en ese lapso. Y agrego: "que entré a reemplazar al doctor Alberto Gómez Rodríguez el 16 de julio de 1945, lo que justifica una vez más el por qué no debía encontrarse el negocio contra aquél al despacho del mismo; luego mientras la Secretaría no lo pasara a mi mesa, mal podía tener conoci-

miento de él y de las diligencias por practicar en cumplimiento de la comisión conferida por el Tribunal. Quiero decir que, como ya dije, al recibirse el telegrama reclamando la comisión del H. Tribunal, entonces sí fue pasado a mi despacho junto con el telegrama, y por eso el auto de fecha 17 de octubre de 1945. Igualmente manifiesto que se revise el proceso contra el doctor Gómez Rodríguez para que se vea que del 16 de julio al 17 de octubre de 1945, no se encuentra constancia alguna relacionada con haber sido pasado el negocio al despacho".

El doctor Edilberto García Ulloa: "Yo ejercí el cargo de Juez Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá en el período comprendido de mil novecientos cuarenta y uno a mil novecientos cuarenta y tres...; durante el período comprendido del año de 1942 al año de 1943, ejercía las funciones de Secretario el señor Eustasio Casas Fajardo. Recuerdo sí que durante el tiempo en que estuve de Juez Penal del Circuito de Chiquinquirá recibí al doctor Alberto Gómez Rodríguez declaración indagatoria, por comisión del Tribunal Superior, en negocio que no recuerdo".

En esta diligencia de indagatoria se hace constar que el indagatoriado, doctor García Ulloa, pidió al Magistrado que lo interrogaba le pusiera de presente el expediente en que las demoras habían ocurrido, con el objeto de deducir con claridad la responsabilidad consiguiente.

Como el expediente mencionado se encontraba fallado y ya en el archivo del Tribunal, el funcionario aceptó la petición del sindicado y una vez revisado por el Magistrado y el declarante, éste continuó:

"De acuerdo con el negocio que se me pone de presente, al folio 15 del cuaderno primero aparece el oficio comisorio número 179 de fecha mayo 15 de 1942, proveniente del H. Tribunal de Tunja —Sala Penal— con destino al señor Juez Penal del Circuito —repartimiento—, al pie de él aparece que dicho oficio remisorio del negocio fue sacado del correo el 20 de mayo de 1942, y repartido al Juzgado Segundo del Circuito Penal el veintidós del mismo mes y año, habiendo correspondido la comisión al Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá, del cual era yo Juez titular. Igualmente aparece al mismo folio que la Secretaría lo pasó a mi despacho el veinticinco de mayo de 1942, y con fecha 28 de mayo de 1942 se ordenó dar cumplimiento a la comisión y la práctica de algunas diligencias, entre ellas la solicitud por parte del Juzgado Penal, Primero de Chiquinquirá, al señor Juez Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, copia de las providencias dictadas en el juicio ejecutivo seguido por Eufrosina Forero contra Leopoldo Martínez y especialmente en relación a la entrega del dinero que ese Juzgado, es decir el civil, ordenó a favor de la demandante. Al folio 16 del mismo cuaderno aparece el oficio 1750 de fecha 5 de julio de 1942 dirigido al señor Juez Primero Civil del Circuito de Chiquinquirá que lo era el señor doctor Alberto Gómez Rodríguez, en el cual se le solicitaban las copias a que se hace referencia. Este oficio fue recibido en el Juzgado Civil el seis de julio de 1942 y sustanciado por el Juez el mismo día. A los folios 16 vuelto, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 aparecen las copias expedidas por el Juzgado Civil del Circuito de Chiquinquirá el 13 de julio de 1942, pero sin que aparezca constancia de la fecha de haber sido recibidas en el Juzgado Primero Penal. Ya al folio 24 aparece un telegrama de fecha 16 de octubre de 1945, procedente del H. Tribunal Superior reclamando la devolución del sumario contra Alberto Gómez Rodríguez y Pedro León Pinzón, por prevaricato, telegrama que fue recibido y pasado al despacho del señor Juez el 17 de octubre de 1945, quien ordenó la devolución del expediente. Me extraña que al folio 23 no aparezca la constancia o nota de recibo por parte de la Secretaría del Juzgado que yo ejercía, o sea el Primero Penal del Circuito, de las copias expedidas por el Juez Segundo Civil, máxime si se tiene en cuenta que con fecha 3 de agosto de 1945, fui reemplazado de mi cargo de Juez Primero Penal por el doctor Alberto Gómez Rodríguez, quien debía tener interés en que este negocio se resolviera con prontitud. En consecuencia, como no aparece la nota de recibo de las copias que he dejado anotado, tampoco aparece constancia por parte de la Secretaría que el negocio hubiera vuelto a entrar a mi despacho durante el tiempo que ejercí el cargo de Juez Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá. Para terminar muy respetuosamente solicito del señor Magistrado doctor Acosta se sirva constatar frente al expediente las aseveraciones que he dejado consignadas en mi exposición. En ese estado el Magistrado doctor Acosta examinó dicho expediente y deja constancia ante el suscrito Secretario que la relación del doctor García Ulloa está ajustada a la verdad, pues así aparece en el expediente".

El doctor Alberto Gómez Rodríguez: "Por las fechas aquí mencionadas, esa comisión fue con-

ferida cuando yo no era funcionario titular de ese Juzgado y cuando ya entré a desempeñar dicho cargo, yo no tuve conocimiento de la existencia de ese negocio en comisión, pues de otro modo y obrando con rectitud y honorabilidad me hubiera declarado impedido para conocer; el negocio no entró al despacho y ésta la razón para que no haya dictado ninguna providencia.

Luégo agrega al contestar la pregunta siguiente: "¿Sabe usted por qué razón la persona a que se refieren las preguntas anteriores, siendo, como era, uno de los sindicados en las diligencias que debían perfeccionarse en el Juzgado a su cargo, no tomó las medidas del caso a fin de que se comisionara para ello a otro Juzgado, sino que haciendo caso omiso de la comisión conferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dejó en completo abandono el negocio a que viene haciéndose referencia, todo el tiempo que permaneció al frente del mencionado Juzgado? **Contestó:** "Como ya dije en la respuesta anterior, yo no tuve conocimiento de que la comisión relacionada estuviera para cumplirla por el Juzgado que desempeñaba, pues es natural, digo y reitero como me lo pregunta el señor Magistrado instructor, me hubiera declarado impedido y hubiera tomado las medidas conducentes para que este negocio se adelantara con lo cual se habrían diluído los cargos que contra mí pesaban y hubiera terminado como lo consideró la H. Corte".

Los descargos de los ex-Jueces acusados, resultan confirmados con las indagatorias de los señores Eustasio Casas F. y Eduardo Ferro G., visibles a los folios 31, 32, 51 y 52 del expediente.

El primero, fue secretario en la época en que actuó como Juez Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá, el doctor García Ulloa, y confirma lo dicho por éste.

El segundo, o sea el señor Ferro G., dice: "En relación con el movimiento relacionado (sic) con el despacho a que se refiere la pregunta, es fácil advertir que en un Juzgado de la categoría del a que se refiere la comisión, en donde existen no menos de dos mil negocios sin preso y permanentemente cincuenta o sesenta con presos, es materialmente imposible que el escaso tren de empleados alcance a dar cabal cumplimiento a las comisiones... Involuntariamente pudo omitirse el cumplimiento de la comisión del H. Tribunal Superior y en ese caso el motivo no fue otro que la razón que explico anteriormente. Desde luego el doctor Alberto Gómez Rodríguez, con quien me ligan amistad superior y particularmente de amigo, no me hizo ninguna insinuación a ese respecto y aún cuando me la hubiera hecho, mi proceder se hubiera ajustado cabalmente a las normas de la ética y del completo cumplimiento de mi deber".

Del anterior acopio de pruebas, únicas que aparecen en autos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, dedujo la inocencia de los sindicados doctores Edilberto García Ulloa, Alberto Gómez Rodríguez y Samuel Ortegón Casas y como consecuencia de ello, profirió el sobreseimiento definitivo cuya consulta se resuelve.

Mas, como aparecen sindicados los señores Eustasio Casas F. y Eduardo Ferro G., Secretarios del Juzgado Primero Penal del Circuito en donde se produjeron las demoras investigadas, el Tribunal ordena se compulsen copias de lo pertinente y se remitan al Juzgado del Circuito de Chiquinquirá, en lo Penal, para que se invstigue y califique la responsabilidad penal de los citados Secretarios en el libelo de abuso de autoridad por demoras de que se trata.

Se considera:

Las manifestaciones que hacen en sus descargos los ex-Jueces sindicados en este proceso, deben ser consideradas como bastantes para quitar a su conducta toda sospecha de dolo, pues ellas armonizan con otras constancias de autos, v. gr., la revisión practicada en el proceso por el Magistrado sustanciador a petición de uno de los sindicados, en la que aparece evidente la carencia de nota de que el negocio sobre el cual ocurrieron las demoras fuera puesto al despacho de los Jueces sumariados. Tal hecho descarta en éstos la responsabilidad, porque sin aquella nota mal podían ellos saber en qué estado se encontraba el proceso contra el doctor Gómez Rodríguez, y por lo mismo no puede inculpárseles por falta de actuación en él, origen de las demoras investigadas.

Distinto sería el caso de que en las propias manos de los Jueces acusados se hubieran producido las demoras en la actuación judicial, porque allí entonces sí podría establecerse la razón o causa de dichas demoras y hasta individualizarse al funcionario que incurrió en ellas.

En el presente proceso, no ha podido comprobarse motivo alguno que induzca a creer que los funcionarios acusados, por negligencia o descuido, dejaron de cumplir los deberes de su cargo en relación con el negocio judicial contra el doctor Gómez Rodríguez.

Así las cosas, es menester aceptar el sobreseimiento definitivo que ampara a los ex-Jueces

rocesados, que es materia de la consulta.

"Las indagatorias de los sindicados —dice el eñor Procurador Delegado en lo Penal— las co-ias que obran a los folios 17 y 18; y el examen ue se hizo al proceso contra el doctor Gómez odríguez en el curso de la indagatoria tomada l doctor Edilberto García Ulloa (fols. 27 v. y 8), indican claramente que de parte de los fun-ionarios sindicados no hubo morosidad ninguna n el cumplimiento de la comisión, en lo que de llos dependió".

Por tanto, la Corte Suprema —Sala de Casación enal— administrando justicia en nombre de la epública y por autoridad de la ley, oído el con-epto del señor Agente del Ministerio Público y de acuerdo con él, CONFIRMA el sobreseimiento definitivo pronunciado por el Tribunal Superior de Tunja, a favor de los doctores Edilberto García Ulloa, Alberto Gómez Rodríguez y Samuel Ortegón Casas, en providencia de ocho de julio del presente año, por el delito de abuso de autoridad (demoras), de que tratan las presentes diligencias.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

LA CAUSAL SEGUNDA DE CASACION NO ES PROCEDENTE EN LOS JUICIOS EN QUE INTERVINO EL JURADO. — EL DEMANDANTE EN CASACION NO SOLO DEBE ENUNCIAR LAS CAUSALES ALEGADAS, SINO DEBE TAMBIEN FUNDARLAS—LA PREPARACION PONDERADA DEL DELITO COMO CIRCUNSTANCIA DE MAYOR PELIGROSIDAD

1.—Excluídas las hipótesis de nulidad y de veredicto contradictorio, sólo puede convocarse nuevo Jurado cuando las resoluciones de éste aparecen claramente contrarias a la evidencia de los hechos. Pero tal declaración es propia de los juzgadores de instancia, y no de la Corte en el recurso extraordinario de casación.

Si el veredicto, en las instancias del juicio, no fue declarado contrario a la realidad de los hechos procesales, en casación no puede desconocerse su valor so pretexto de subsanar, enmendar o corregir una deficiencia del juzgador de instancia, ya que la Corte no tiene facultad para hacer esa declaración, pues, dentro del estatuto procedimental penal, no se consagra como causal de casación en los juicios con intervención del Jurado, la del numeral 2º del artículo 567 del dicho estatuto.

Sobre este particular ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte, pues, en no pocas veces ha sostenido que la causal segunda de casación no es operante en los juicios con intervención del Jurado.

2.—Cuando en casación se alega una causal, el deber del demandante no se reduce a enunciarla, sino que debe también demostrarla, es decir, determinar en forma clara y precisa los fundamentos de ella y las disposiciones que se consideran violadas por el juzgador de instancia.

Cuando la demanda es incompleta, deficiente, o no tiene los requisitos de técnica propios del recurso extraordinario de casación, la Corte no puede tomar el lugar del demandante, para suplir su pensamiento, llenar los vacíos y defectos de la demanda, haciendo el estudio de los motivos que en la sentencia recurrida tengan el carácter de perjudiciales para el procesado.

3.—El Tribunal consideró que la circunstancia de mayor peligrosidad consistente e la preparación ponderada del delito se d deducía del hecho de estar demostrada en sumario la animadversión que el homicid profesaba al occiso, y que, debido a esa en mistad, "andaba buscando la oportunida de perpetrar el delito". Es decir, que por solo hecho de que el procesado andaba bus cando la oportunidad de cometer el ilícit el Tribunal dedujo la circunstancia de ma yor peligrosidad consistente en la prepara ción ponderada del delito.

"Preparar ponderadamente un delito —h dicho la Corte— es prevenir, disponer, apa rejar los medios, instrumentos y circunstan cias para llevarlo a efecto en las mejore condiciones de seguridad y eficacia.

"La preparación ponderada del delito im plica el desarrollo físico de la fase preme ditativa de la infracción, en cuanto el de lincuente pone en práctica una serie de me dios insidiosos para realizar más certera mente su tenaz propósito delictivo. La pre meditación es fenómeno esencialmente sub jetivo; la preparación ponderada es diná mica exterior para llegar al acto. Pero la última presupone la primera, naturalmente"

En el presente caso, por el solo hecho de que el procesado anduviera "buscando la oportunidad de cometer el delito", sin sa berse en qué consistían los medios escogi dos para tal fin, no es posible deducir la circunstancia de mayor peligrosidad aludi da, pues —como ya se dijo— otros son lo elementos que la estructuran.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, octubre nueve de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre)

Vistos:

En sentencia de doce de diciembre del año próximo pasado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, condenó a José Parra Rey a sufrir la pena principal de diez y seis años de presidio, como responsable de los delitos de homicidio y lesiones personales perpetrados en Eleuterio Zabala y Francisco Toscano, respectivamente.

Contra esta sentencia el procesado interpuso recurso de casación, el cual fue sustentado —ante la Corte— por medio de apoderado especial, en escrito de seis de junio del año en curso.

Demanda

Impugna el recurrente la sentencia del Tribunal por la causal 2ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, y, de manera implícita, aduce la causal 1ª.

Causal segunda.—Errada interpretación o apreciación de los hechos, cuando en la sentencia se les atribuye un valor probatorio que no tienen, o se les niega el que sí tienen, cuando no se les toma en cuenta a pesar de estar debidamente acreditados en el proceso, o resulta manifiesta contradicción entre ellos, siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de sus autores o partícipes.

Refiriéndose a esta causal el recurrente sintetiza así el cargo contra la sentencia recurrida en casación:

"Estamos, señor Magistrado, en el caso clásico y típico del artículo 567, numeral 2º, de una errada interpretación en la sentencia por haber admitido una manifiesta contradicción entre hechos vitales constitutivos del delito y eximentes (sic) y modificadores de la responsabilidad del autor, ya que la contradicción entre la declaración del occiso (sic) que fue en este caso el máximo índice de la imputabilidad y de la responsabilidad, y el dictamen médico legal, ponen a la justicia dentro de un laberinto insoluble, ya que de acuerdo con el concepto médico legal que es parte integral del cuerpo del delito, una bala de pequeño calibre (revólver), que según dijo el mismo occiso (sic) fue disparada ya en el camino sin lograr herirlo. Y como de acuerdo con el proceso y con pericia científica la muerte se debió a herida de instrumento de fuego de pequeño calibre, entonces el acto ejecutado por Parra Rey no es un asesinato, sino un homicidio simplemente voluntario, y ésta es la verdad procesal infrangible. Y como esto sí modifica la figura sustantiva de la responsabilidad en el grado de la pena y en su configuración agravatoria, por ello pido de acuerdo con la causal invocada que se declare nula la sentencia del Tribunal de Bucaramanga y se convoque a una nueva audiencia, con el fin de esclarecer esta contradicción magna que constituye una injusticia tremenda contra el condenado Parra Rey".

El demandante critica igualmente que la responsabilidad por las lesiones en la persona de Francisco Toscano, se radicó toda en cabeza del procesado Parra Rey, cuando la realidad fue que el lesionado sufrió el ataque de tres agresores, sin saberse cuál causó las heridas, esto es, que se está en presencia de un caso de complicidad correlativa.

Se considera:

La demanda, tal como está planteada, incide, de modo directo en el veredicto del Jurado, puesto que éste calificó el homicidio con circunstancias de asesinato, y las lesiones las atribuyó exclusivamente al procesado Parra Rey, y ese veredicto es la fuente inmediata para dictar el fallo definitivo. De tal suerte que éste no se puede combatir e infirmar, si el acto jurídico que lo sustenta —veredicto— no se invalida por los medios que consagra la ley procedimental.

Excluídas las hipótesis de nulidad y de veredicto contradictorio, sólo puede convocarse nuevo Jurado cuando las resoluciones de éste aparecen claramente contrarias a la evidencia de los hechos. Pero tal declaración es propia de los juzgadores de instancia, y no de la Corte en el recurso extraordinario de casación.

Si el veredicto, en las instancias del juicio, no fue declarado contrario a la realidad de los hechos procesales, en casación no puede desconocerse su valor so pretexto de subsanar, enmendar o corregir una deficiencia del juzgador de instancia, ya que la Corte no tiene facultad para hacer esa declaración, pues, dentro del estatuto procedimental penal, no se consagra como causal de casación en los juicios con intervención del Jurado, la del numeral 2º del artículo 567 del dicho estatuto.

Sobre este particular ha sido reiterada la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, pues, en no pocas veces ha sostenido que la causal segunda de casación no es operante en los juicios

con intervención de Jurado. Entre las más recientes doctrinas, se tiene la siguiente:

"Es doctrina constante de esta Sala, que en los juicios por jurado no es pertinente la causal segunda de casación, porque de serlo desvirtuaría la esencia misma del juicio en conciencia, toda vez que siendo, de conformidad con la ley, este juicio fundado en el principio de la verdad sabida y la buena fe guardada, la apreciación en derecho de las pruebas existentes en el proceso se desnaturalizaría en el caso de que una vez apreciadas, con aquel criterio, por el Tribunal de hecho, pudieran ser nuevamente objeto de valoración en derecho. De no ser ello así, en el fondo, esta causal conduciría a aceptar una tercera instancia en los juicios penales, porque ella conduciría a la declaración de una injusticia notoria en el veredicto, misión que es exclusivamente privativa de los falladores de instancia, que son los únicos que, de conformidad con los artículos 537, 554 y 567 del Código de Procedimiento Penal, tienen la atribución de hacer aquella declaratoria de contraevidencia, que en el sistema de la casación penal vigente, no está autorizado por la Ley". (Sentencia del 27 de mayo de 1949. Casación de Rubén Rincón. GACETA JUDICIAL, números 2073-2074, página 220).

Por estos motivos la causal 2ª alegada no prospera.

Causal primera.—Ser la sentencia violatoria de la ley penal sustantiva, por indebida aplicación de la misma.

El recurrente al sustentar esta causal, dice únicamente lo siguiente:

"Por otra parte, señor Magistrado, no ha aplicado indebidamente (sic) la ley que regula las penas y su graduación técnica porque en lugar de haberse fijado una pena mínima, como correspondió a Parra Rey, el fallador de primera y segunda instancia, cometió el error máximo de agravarle dos veces la penalidad, violando aquella vieja sentencia: **non bis in idem.**

"Al efecto, señor Magistrado, por la figura sustantiva agravatoria de la asechanza se calificó su acto como asesinato, y no se le aplicó la pena mínima porque se le elevó también por la asechanza un agravante circunstancial, con el fin exclusivo de alzarle la pena. Entonces tenemos, señor Magistrado, que a Parra Rey, mi defendido, se le computaron dos asechanzas (sic) en un solo acto y para una misma pena: Primero, la asechanza sustantiva para elevar el homicidio a asesinato y la misma asechanza adjetiva y circunstancial para alargarle la pena y no situársela en el mínimo, como le corresponde de acuerdo con la ley".

Se considera:

Cuando en casación se alega una causal, el deber del demandante no se reduce a enunciarla sino a demostrarla; es decir, a determinar en forma clara y precisa los fundamentos de ella y las disposiciones que se consideran violadas por el juzgador de instancia.

Cuando la demanda es incompleta, deficiente, o no tiene los requisitos de técnica propios del recurso extraordinario de casación — como en este caso — la Corte no puede tomar el lugar del demandante, para suplir su pensamiento, llenar los vacíos y defectos de la demanda haciendo el estudio de los motivos que en la sentencia recurrida tengan el carácter de perjudiciales para el procesado.

Sin embargo, la Corte procede a estudiar la causal 1ª alegada, por encontrar que en realidad de verdad el Tribunal pudo extralimitarse al deducirle al procesado la circunstancia de mayor peligrosidad consistente en la preparación ponderada del delito, que es lo atacado por el demandante al sustentar la causal en referencia.

El Juzgado Segundo Superior de Bucaramanga llamó a responder en juicio criminal al procesado José Parra Rey como autor de homicidio —asesinato— por cuanto consideró establecidas las circunstancias modificadoras específicas de que tratan los numerales 2º y 5º del artículo 363 del Código Penal, o sea, la premeditación acompañada de motivos innobles o bajos (numeral 2º); y la indefensión o inferioridad de la víctima (numeral 5º).

El Tribunal al revisar, por apelación, el auto de proceder de primera instancia, descartó la premeditación, y dejó en pie la atinente a la asechanza. Sobre el particular dijo:

"Claro que no puede desatenderse la prueba relacionada con todos estos hechos, la que, indudablemente, lleva a concluir que, si ellos no bastan para deducir la agravante del numeral 2º del artículo 363, obran en cambio con fuerza suficiente para dar por establecida una circunstancia de mayor peligrosidad, la de una preparación ponderada del delito, circunstancia que deberá tenerse en cuenta si a ello hubiere lugar, al proferirse la sentencia correspondiente.

"Ahora: por lo que respecta a la asechanza, el Tribunal encuentra que se halla suficientemente establecida. Vengan a este respecto las palabras

del señor Fiscal, que la Sala acoge integralmente y que así dicen:

"Pero si ello es así, no lo es menos que aparece de bulto, innegable o inmodificable, otra de las causales constitutivas de asesinato, la del aparte 5º del mismo artículo 363. Porque indudablemente aquí estamos frente a una monstruosa asechanza, configurada por la manera como cometió el delito: asechando a su víctima desde un lugar de plena visibilidad, y demostrada por las declaraciones antes apuntadas y por las diligencias de inspección ocular, donde puede verse cómo los peritos hallaron huellas marcadas de una persona que había estado apostada a dos metros del camino donde fue mortalmente herido Zabala".

De acuerdo con este pliego de cargos se le formularon al Jurado, con respecto al homicidio, los siguientes cuestionarios:

"¿El acusado José Parra Rey, es o no responsable del hecho de haber dado muerte, con propósito o intención criminal y por medio de una herida de arma de fuego (fusil), a Eleuterio Zabala, hecho éste sucedido en el sitio denominado 'El Guayabo', fracción Cutaligua, municipio de San José de Miranda (S.), en las horas de la mañana del cinco (5) de octubre de mil novecientos cuarenta y siete (1947)?

"¿Al ejecutar el hecho a que se refiere la pregunta anterior, el acusado José Parra Rey procedió asechando a su víctima, es decir, encontrándose ésta en condiciones de inferioridad o indefensión?".

"SI", fue la respuesta dada por el Jurado a las anteriores cuestiones.

Los juzgadores de instancia, Juez y Tribunal, con base en el veredicto, aplicaron el artículo 363 del Código Penal, pero deduciendo contra el procesado la circunstancia de mayor peligrosidad concerniente a la preparación ponderada del delito, tal como lo expresó el Tribunal en su providencia confirmatoria del auto de proceder.

No es —como lo sostiene el demandante— que en el fallo recurrido se le hayan computado al procesado "dos asechanzas" por el mismo motivo, es decir, que la sentencia hubiera computado dos veces una misma agravante —la asechanza— una vez como elemento constitutivo de asesinato, y otra vez como elemento del homicidio, puesto que la indefensión en que fue sorprendido el que murió se tuvo en cuenta para estructurar el asesinato, y la preparación ponderada del delito como circunstancia de mayor peligrosidad.

Lo que acontece en el caso a estudio es que la circunstancia consistente en la preparación ponderada del delito no aparece comprobada en el proceso. El Tribunal consideró que ella se deducía del hecho de estar demostrada en el sumario la animadversión que el homicida le profesaba al occiso, y que, debido a esa enemistad, "andaba buscando la oportunidad de perpetrar el delito". Es decir, que por el solo hecho de que el procesado andaba buscando la oportunidad de cometer el ilícito, el Tribunal dedujo la circunstancia de mayor peligrosidad consistente en la preparación ponderada del delito.

"Preparar ponderadamente un delito —ha dicho la Corte— es prevenir, disponer, aparejar los medios, instrumentos y circunstancias para llevarlo a efecto en las mejores condiciones de seguridad y eficacia.

"La preparación ponderada —dice la Procuraduría— implica el desarrollo físico de la fase premeditativa de la infracción, en cuanto el delincuente pone en práctica una serie de medios insidiosos para realizar más certeramente su tenaz propósito delictivo. La premeditación es fenómeno esencialmente subjetivo; la preparación ponderada es dinámica exterior para llegar al acto. Pero la última presupone la primera, naturalmente".

En el presente caso, por el solo hecho de que el procesado anduviera "buscando la oportunidad de cometer el delito", sin saberse en qué consistían los medios escogidos para tal fin, no es posible deducir la circunstancia de mayor peligrosidad aludida, pues —como ya se dijo— otros son los elementos que la estructuran.

Lo expuesto demuestra que la causal 1ª alegada prospera en cuanto se agravó en seis meses la pena imponible al acusado, deduciéndole erradamente la circunstancia de mayor peligrosidad consistente en la preparación ponderada del delito.

Como por mandato del artículo 570 del Código de Procedimiento Penal le corresponde a la Sala invalidar el fallo y dictar el que deba reemplazarlo, es preciso tener en cuenta que, descartada la agravación de seis meses que el Tribunal impuso por concepto de la circunstancia de mayor peligrosidad de que se ha hablado, la pena que corresponde imponer es la de quince años y seis meses de presidio, dando aplicación a lo dispuesto por los artículos 363 y el inciso 3º del artículo 372 del Código Penal, en armonía con el artículo 33 ibídem.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, visto el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal, INVALIDA la sentencia recurrida de que se ha venido hablando en cuanto por ella se condena a José Parra Rey a la pena principal de diez y seis años de presidio, por los delitos de homicidio —asesinato— y lesiones personales porque fue llamado a juicio, y en su lugar lo condena a quince años y seis meses de la misma pena.

En lo demás queda en firme el fallo, pero l accesoria de la interdicción del ejercicio de dere chos y funciones públicas ha de durar el mism tiempo de la pena principal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD (ABANDONO DEL CARGO)

El artículo 178 del Código Penal no sanciona el abandono del empleo sin antes posesionarse el reemplazo, sino que sanciona tal abandono cuando se ha producido sin causa justificada. Así, pues, si falla uno de estos elementos esenciales de tal ilícito, cómo en el presente caso aparece nítido que falla, tal delito no puede estructurarse y, de consiguiente, necesariamente debe predicarse que no se ha consumado o, lo que es igual, que con ese abandono no se ha violado la ley penal.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

"Para que exista abandono del empleo y éste sea punible, no basta comprobar la falta de asistencia a la oficina pública, sino que es necesario demostrar que esa ausencia es dolosa y con ella se produjo un daño público o privado, pues no sería jurídico dar el carácter de delito a un hecho que sólo constituye una irregularidad. Si los negocios confiados a la dirección del empleado o funcionario a quien se acusa por abandono del cargo no sufrieron demora o retardo alguno; si con la ausencia no se paralizó la marcha de la oficina, ni se perjudicó ningún interés legítimo; si el abandono no tiene intención dolosa, pues no se hizo con el ánimo de paralizar la marcha ordinaria de los negocios, ni de retardar la administración de justicia, mal puede imputarse a dicho funcionario un delito de abuso de autoridad por abandono del cargo".

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

(Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre)

Vistos:

En pasada oportunidad la Corte calificó las presentes diligencias, adelantadas contra el doctor José Nicolás Jaramillo, Magistrado del Tribunal Administrativo de Manizales, dictando un sobreseimiento temporal por cuanto encontró que la investigación se encontraba incompleta.

Reabierta aquélla, se practicaron numerosas pruebas hasta dejarla perfeccionada. De consiguiente, toda vez que se ha declarado cerrada nuevamente y que el señor Procurador Delegado en lo Penal ha emitido su concepto, se procede a calificar.

El doctor José Nicolás Jaramillo J. en el lapso comprendido entre el quince de agosto de mil novecientos cuarenta y ocho y diciembre del mismo año, ejercía en propiedad el cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo de Manizales, según se desprende de las copias de los nombramientos y posesión que figuran a fls. 26 vto. y 38 vto. a 39 vto.

El quince de agosto del mencionado año, se reunió en esta ciudad de Bogotá un Congreso Judicial al cual fueron acreditadas delegaciones de empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional de todo el país.

Para la concurrencia a tal Congreso, algunos funcionarios y subalternos de la Rama Jurisdiccional obtuvieron los permisos en forma legal y fue así como el doctor José Nicolás Jaramillo, haciendo uso de licencia concedida por el Presidente de su respectivo Tribunal, concurrió a dicho Congreso en el cual fue nombrado su Presidente, y, posteriormente, aquella Corporación le encomendó gestionar, en su nombre y representación, ante las demás esferas del Poder Público la concresión, en leyes o decretos, de las conclusiones del mencionado Congreso.

Como el mandato o encargo del Congreso Judicial implicaba para el doctor Jaramillo su permanencia en esta ciudad, en determinados períodos, acudió ante la Gobernación del Departamento de Caldas, por medio de escritos, a fin de solicitar licencias temporales para retirarse de su cargo, poniendo de manifiesto ante la Gobernación la urgencia y necesidad de tales retiros, y fue así como, en virtud de esas peticiones, la Gobernación le concedió las siguientes licencias:

a) Una de seis días, por medio de la Resolución número 271 de agosto 27 de 1948;

b) Una prórroga a la anterior por quince días, según Resolución número 316 de septiembre 15 de 1948;

c) Una nueva prórroga a tal licencia por quince días y concedida por Resolución número 339 de octubre 5 de 1948;

d) Otra prórroga a las licencias anteriores, por quince días y según Resolución número 453 de diciembre 1º de 1948; y

e) Finalmente, una última prórroga de quince días, según Decreto número 1444 de noviembre 16 de 1948.

Las copias de las anteriores Resoluciones, Decreto y peticiones de licencias se encuentran a fls, 29 vto. a 33 con la anotación de que "no aparece constancia alguna de que hubiera sido nombrado reemplazo para suceder al doctor José Nicolás Jaramillo, en el cargo de Magistrado del H. Tribunal Administrativo de Caldas, por el término de las licencias", y esto a pesar de que, como se determinó en la inspección ocular, la Gobernación del Departamento comunicó telegráficamente al Consejo de Estado las licencias concedidas para separarse del cargo de Magistrado del Tribunal Administrativo. Asimismo se desprende de la certificación que obra al fl. 39 vto. que el Consejo de Estado, entidad encargada de nombrar el interino que reemplazara al doctor Jaramillo en el uso de sus licencias legalmente concedidas, en ningún momento hizo tal nombramiento.

El doctor José Nicolás Jaramillo en los descargos de su indagatoria, aceptando el hecho de haberse separado de su cargo sin esperar que se le reemplazase legalmente, da las explicaciones de su modo de proceder, que no fueron otras que la urgencia y necesidad de permanecer en Bogotá al frente de las gestiones encomendadas a él por el Congreso Judicial, principalmente en lo atañedero al aumento de sueldos de la Rama Jurisdiccional, sirviendo de vocero permanente de éste ante el Congreso Nacional reunido en sus sesiones ordinarias por aquella época. Igualmente dice que las licencias le fueron concedidas para separarse inmediatamente del cargo por esa urgencia y necesidad y que "como explicación legal... me permito citar el artículo 298 del C. Político y Municipal, en su inciso 2º que a la letra dice: "Exceptúase el caso en que no sea preciso llenar la falta, o cuando se conceda una licencia con justa causa, pues entonces el agraciado puede **hacer uso de ella inmediatamente, aunque no se le remplace"**. Puso de presente que aunque el Consejo de Estado había recibido noticia del Gobernador del Departamento de Caldas sobre las cencias que le había concedido, esa entidad había abstenido de hacer el nombramiento de i terino, quizás por no considerar urgente ese nor bramiento habida consideración a que su desp cho se encontraba al día en la tramitación de l negocios; así también lo hizo constar el indagad recalcando que en ningún momento el despach a su cargo o el Tribunal tuvo demora alguna e los negocios, ya que él, en los períodos que e capaban a las licencias concedidas, trabajaba in tensamente a fin de poner la oficina al día.

De acuerdo con la inspección ocular llevada cabo sobre los libros del Tribunal Contencios Administrativo de Caldas a fin de determinar e número de negocios que le fueron adjudicados a doctor José Nicolás Jaramillo durante los mese de agosto a diciembre de 1948, las providencia de fondo y autos de sustanciación dictados por e mismo Magistrado en tal lapso, así como si lo restantes Magistrados pudieron fallar, durante es tiempo, los negocios a su estudio, se estableci que los cincuenta y cinco negocios que le fueron adjudicados al doctor Jaramillo fueron despacha dos en debida oportunidad, sin demoras, median te un total de setenta y siete providencias e "igualmente se comprobó —dice la mencionada diligencia— que los asuntos a cargo de los restantes Magistrados fueron evacuados oportunamente, en el lapso a que se contrae esta diligencia".

A este mismo respecto, el señor Presidente del Tribunal Contencioso-Administrativo de Manizales certificó que "las labores y trabajos del Tribunal a pesar de la ausencia del doctor José Nicolás Jaramillo J., de agosto a diciembre del año de 1948 en Bogotá, no sufrieron perjuicio ni se paralizaron, porque las actuaciones de ellos se continuaban no obstante su ausencia y cuando regresaba se ponía al frente de ellos dictando sus sentencias respectivas y sin dejar atrasar ningún negocio...".

Objetivamente se tiene que el doctor José Nicolás Jaramillo J. abandonó temporal e intermitentemente, en uso de licencias legalmente concedidas, su cargo de Magistrado de lo Contencioso Administrativo antes de que se posesionase el individuo que ha debido remplazarlo. Mas acontece que, de una parte, su abandono o retiro en tales circunstancias fue motivado por una causa justificada, cual fue la de la urgencia y necesidad de encargarse de inmediato de las gestiones que el Congreso Judicial le encomendara ante los de-

más Organos del Estado, labor meritoria y benéfica para la Administración de Justicia y sus colaboradores.

Por otra parte, no hubo daño social o particular, como quedó establecido en la inspección ocular realizada en los libros del Tribunal Administrativo de Manizales y se deduce de la certificación de su Presidente. Además, el Consejo de Estado, que debía nombrar el interino para remplazar al Magistrado Jaramillo, no procedió a hacer tal nombramiento, quizás por considerar, como lo dice el Magistrado acusado, que por el escaso volumen de negocios cursantes en el Tribunal Administrativo de Manizales y por estar el despacho del Magistrado Jaramillo al día, no era indispensable nombrarle remplazo.

En cuanto al hecho del retiro del doctor Jaramillo de su cargo de Magistrado sin que antes se posesionase quien debía remplazarlo, como causa justificada, incide sobre uno de los elementos esenciales que tipifican el delito de los abusos de autoridad y otras infracciones, por cuanto el artículo 178 del Código Penal no sanciona el abandono del empleo sin antes posesionarse el remplazo, sino que sanciona tal abandono cuando se ha producido sin causa justificada. Así, pues, si falla uno de estos elementos esenciales de tal ilícito, como en el presente caso, aparece nítido que falla, tal delito no puede estructurarse y, de consiguiente necesariamente debe predicarse que no se ha consumado o, lo que es igual, que con ese abandono no se ha violado la ley penal.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

"Para que exista abandono del empleo y éste sea punible, no basta comprobar la falta de asistencia a la oficina pública, sino que es necesario demostrar que esa ausencia es dolosa y con ella se produjo un daño público o privado, pues no sería jurídico dar el carácter de delito a un hecho que sólo constituye una irregularidad. Si los negocios confiados a la dirección del empleado o funcionario a quien se acusa por abandono del cargo no sufrieron demora o retardo alguno; si con la ausencia no se paralizó la marcha de la oficina, ni se perjudicó ningún interés legítimo; si el abandono no tiene intención dolosa, pues no se hizo con el ánimo de paralizar la marcha ordinaria de los negocios, ni de retardar la administración de justicia, mal puede imputarse a dicho funcionario un delito de abuso de autoridad por abandono del cargo".

Por cuanto es claro, de acuerdo con lo anterior, que el hecho imputado al doctor José Nicolás Jaramillo, no alcanza a constituir una infracción de la ley penal, por ausencia de uno de los elementos que configuran el delito denunciado, y, además, por haberse demostrado que no hubo intención dolosa en la actividad del doctor Jaramillo ni daño público o privado, su situación jurídica corresponde a la contemplada por el artículo 437 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA —Sala de Casación Penal—, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el señor Procurador Delegado en lo Penal, SOBRESEE DEFINITIVAMENTE en favor del doctor José Nicolás Jaramillo J., Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Manizales, por los cargos que se le imputan en las presentes diligencias y por los cuales se le recibió declaración instructiva.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD (DEMORAS)

La Corte no ha expresado que los negocios se despachen por los jueces en el simple orden cronológico de entrada, sino también "según su clase y SEGUN EL TERMINO FIJADO, pues de otra suerte esa fijación no tendría objetivo ninguno que llenar, y los procesos se decidirían solamente al capricho del funcionario", como se expresó en providencia de 19 de septiembre de 1950.

Así, pues, si la ley ha fijado un término corto para determinada actuación o para pronunciar un auto o sentencia, ha de exigirse que, dentro de las posibilidades materiales de trabajo, se lleve a término la diligencia o se profiera el auto o fallo en el plazo que la ley ha señalado.

Ello quiere decir que los negocios deben agruparse por clases, con lo que ha querido indicar la Sala que los de la misma especie o que tienen señalado el mismo término se han de decidir por turno cronológico, aunque tampoco exige la Corte que se llegue a una organización tan rigurosa y mecánica, que no se pueda cambiar el orden cuando la facilidad o el mayor rendimiento o la importancia del negocio, etc., aconsejen obrar en forma diferente. Lo esencial es que los plazos se observen en lo posible, porque, de no exigirse su cumplimiento, se burlaría el propósito del legislador al señalarlos.

Lo delictuoso es que los turnos de entrada no se sigan en lo posible para el despacho, sino que la tramitación en ciertos negocios o la decisión en los mismos se demoren indefinidamente y se prefiera la de otros de la misma o de menor importancia, por simpatía o animadversión a los interesados o por móviles distintos.

Corte Suprema de Justicia — Sala Penal — Bogotá, diez de octubre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada).

Vistos. El Tribunal Superior de Manizales, en providencia de 21 de julio último, sobresee definitivamente en favor del doctor Alfonso Gómez Velásquez, Juez Primero Penal del Circuito en la misma ciudad, por el delito de abuso de autoridad (demoras), y consulta con la Sala esa decisión.

De los autos resulta que el proceso por lesiones personales que se adelantaba contra Fabriciano Cardona Morales y Manuel Hoyos Angel, entró al despacho del Juez el 31 de enero de 1944 y sólo el 19 de septiembre de 1946 prosiguió la actividad procesal con el auto de cierre de la investigación (folios 4, 7, 8, 9 y 25 v).

El doctor Gómez Velásquez entró al Juzgado el primero de diciembre de 1944, de manera que sólo desde esa fecha puede imputársele la demora (folios 11 a 13).

El funcionario explica en su indagatoria que esa demora, como muchas otras, se debió a la circunstancia de haber recibido el despacho "con un recargo de trabajo desde años anteriores"; que el Circuito no tiene sino dos juzgados; que Manizales, con más de cien mil habitantes, ofrece una gran cantidad de negocios penales que corresponden a ocho inspecciones de policía urbanas, y tres rurales, fuera de los asuntos que provienen de los municipios de Neira, Santa Rosa, Villamaría y Palestina, con sus inspecciones, lo que hace imposible que no ocurran demoras; y que siempre quiso cumplir honestamente los deberes de su cargo en seis años de desempeñarlo (fls. 14 a 16).

En la inspección ocular que se realizó pudo verificarse que en el año de 1945 había pronunciado el doctor Gómez Velásquez 561 providencias de fondo, o sea, sentencias y autos interlocutorios, y en 1946 y de la misma naturaleza, 478, y que había recibido de su antecesor 256 expedientes, lo cual significa, como lo anota el señor Procurador que, sin descontar los días de vacaciones y feriados "despachó diariamente y con providencia de fondo, más de un asunto" (fls. 25 a 40).

Reclama el señor Procurador sobre la doctrina de la Corte de que un Juez sólo se liberta de responsabilidad por demoras cuando ha despachado los negocios "por orden cronológico", porque la

isma ley le ordena que no siga rigurosamente e orden, sino que señala términos breves para ertas providencias o actuaciones, tanto en lo vil como en lo penal, y que pueden hacerlo reedor a sanciones disciplinarias (artículo 413 el C. de P. P.).

Después de citar algunos de esos términos cors y perentorios, concluye el Ministerio Público ciendo que si se siguiera el criterio del orden ronológico, todos los funcionarios incurrirían en elito; que la prueba de ese orden resulta de muy ifícil realización; y que la doctrina sólo puede ner operancia en casos excepcionales en que se ea que un funcionario, deliberadamente, se prouso omitir el despacho de un negocio con el fin e que se cumpliera un resultado perjudicial pa a la justicia, como la prescripción de la acción enal, por ejemplo.

Se considera:

Están de acuerdo la Corte y su colaborador fisal en la doctrina, porque la Sala no ha expresalo que los negocios se despachen por el simple rden cronológico de entrada, sino también "se gún su clase y **según el término fijado**; pues de tra suerte esa fijación no tendría objetivo ninguno que llenar, y los procesos se decidirían solamente al capricho del funcionario", como se expresó en providencia de 19 de septiembre último.

Así, pues, si la ley ha fijado un término corto para determinada actuación o para pronunciar un auto o sentencia, ha de exigirse que, dentro de las posibilidades materiales de trabajo se lleve a término la diligencia o se profiera el auto o fallo, en el plazo que la ley ha señalado.

Ello quiere decir que los negocios deben agruparse por clases, con lo que ha querido indicar la Sala que los de la misma especie o que tienen señalado el mismo término, se han de decidir por turno cronológico. Aunque tampoco exige la Corte que se llegue a una organización tan rigurosa y mecánica, que no se pueda cambiar el orden cuando la facilidad o el mayor rendimiento, o la importancia del negocio, etc., aconsejen obrar en forma diferente. Lo esencial es que los plazos se observen en lo posible, porque, de no exigirse su cumplimiento, se burlaría el propósito del legislador al señalarlos.

Lo delictuoso es que los turnos de entrada no se sigan en lo posible para el despacho, sino que la tramitación o decisión de ciertos negocios se demore indefinidamente y se prefiera la de otros de la misma o de menor importancia, por simpatía o animadversión a los interesados o por móviles distintos. En esa manera de pensar también concuerda esta Sala con el señor Procurador, pues en la citada providencia se expresó:

"No basta, pues, que un juez haya desarollado una labor general satisfactoria, en cuanto se puede exigir a la humana capacidad, porque si en el orden cronológico en que ha debido despacharse un negocio (por clases y términos fijados en la ley, se aclara ahora) se encuentra una demora injustificada, puede haber un ánimo doloso en relación con él, que no sólo puede confirgurar un abuso de autoridad por desidia, **sino un verdadero prevaricato u otra infracción distinta".**

En el caso que se estudia, la labor del Juez no fue sólo satisfactoria, sino verdaderamente encomiable, por lo extraordinaria, y, en esas circunstancias, no se puede pensar que la preferencia dada a otros negocios se debiere a propósito deliberado cumplido con dañada intención, como lo afirma el acusado y lo admite el Tribunal, que tiene muy buena opinión del funcionario.

"Se probó de manera completa —dice el Tribunal— que el doctor Gómez Velásquez, además de ser dueño de una personalidad que lo caracteriza como ciudadano a carta cabal, estricto cumplidor de sus obligaciones oficiales, como lo declaran los doctores Julio Ernesto Buitrago y Antonio Botero Zuluaga y don Fernando Duque Macías (fls. 16 y 18), cumplió a cabalidad sus deberes como Juez Primero Penal de este Circuito y que, no obstante su diligencia y voluntad, se presentó el retardo investigado y debido a circunstancias superiores a esa voluntad y a esa diligencia".

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Penal, de acuerdo con el señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el sobreseimiento definitivo consultado, de que se ha venido hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada.—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

NULIDAD CONSTITUCIONAL POR HABER EMPLEADO EN LOS CUESTIONARIO AL JURADO TERMINOS JURIDICOS - LOS ANTECEDENTES DE DEPRAVACION Y LIBERTINAJE COMO CIRCUNSTNCIA DE MAYOR PELIGROSIDAD

1. No constituye violación del artículo 28 de la Ley 4ª de 1943 ni hay, por consiguiente lugar a nulidad por quebranto del artículo 26 de la Constitución, el hecho de que al redactar los cuestionarios sometidos al Jurado se emplearan en ellos palabras o términos jurídicos, si por otra parte está demostrado en el proceso que el Jurado dió sus respuestas con pleno conocimiento de lo que significan esas palabras o términos jurídicos, y no hay en el mismo proceso fundamento alguno para creer que por falta de conocimientos jurídicos hubiera incurrido en equivocación, porque, aunque es verdad que a los jurados se les interroga generalmente sobre hechos, por no ser versados en la ciencia jurídica, hay, sin embargo, ciertas expresiones propias del lenguaje forense que son del conocimiento general de las gentes y sobre las cuales puede aludirse en el cuestionario. Aún más: es el mismo legislador quien obliga a interrogar a los Jueces de conciencia con el empleo de vocablos técnicos, de gran significación científica, como los de "responsabilidad", "enajenación mental", "intoxicación crónica" y "grave anomalía psíquica" (artículos 28 y 29 de la citada Ley 4ª). Y en estas circunstancias, corresponde a las partes durante la audiencia explicarle al Jurado el alcance de esos términos, para que pueda comprenderlos y dar un veredicto acorde con la realidad y con las exigencias de la justicia.

2. La Corte ha sostenido varias veces que la circunstancia de mayor peligrosidad constituída por los "antecedentes de depravación y libertinaje" envuelve la negación de los instintos éticos fundamentales e ineptitud para la convivencia social, es decir, que esa conducta pone de manifiesto una atrofia profunda y casi absoluta de la moralidad, en forma tal que el sujeto libertino y depravado es un ser corrompido en grado máximo, que sólo vive para el mal y de él se alimenta; es algo despreciable, cuyo comportamiento constituye una carga para la sociedad una piedra de escándalo para ella.

3. Las circunstancias modificadoras de u delito (artículo 37) —según lo ha sostenid la Corte— no pueden ser tenidas como ci cunstancias de mayor peligrosidad con de conocimiento del veredicto; así los jueces d derecho no pueden desconocer el estado d indefensión, sea genéricamente, sea en a guna de sus modalidades (como alevosía, in sidia, asechanza, envenenamiento, etc.) qu el Jurado ha reconocido como elemento cons titutivo del homicidio agravado, porque a hacerlo fallarían opuestamente al veredic to, dando así nacimiento a una inobjetabl causal de casación.

De lo que se deduce A CONTRARIO SEN SU que cuando el Jurado niega una circuns tancia específica como modificadora del de lito, los jueces de derecho no pueden tener la en cuenta como circunstancia, de mayor peligrosidad, porque sería tanto como desconocer las resoluciones de los jueces de conciencia, que ya se habían pronunciado sobre la inexistencia de tal circunstancia.

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

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos. Se ha interpuesto el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, fechada el trece de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, por la cual se condena a Francisco, Arquimedes y Pablo Zambrano, a la pena principal de catorce años de presidio para cada uno, como responsables del delito de homicidio en la persona de Pablo Emilio Rodríguez.

Contra esta sentencia interpusieron el recurso de casación los tres sentenciados, y su representante legal presentó ante la Corte la demanda de

ación, invocando las causales previstas en los merales 4º y 1º del artículo 567 del Código de ocedimiento Penal.

Hechos y actuación procesal

En el auto de proceder se relatan los hechos que ron lugar a la investigación y por los cuales ha sentenciado a los hermanos Zambrano, en forma siguiente:

"...Como a eso de las cuatro de la tarde del rtes cuatro de enero de mil novecientos cuanta y cuatro, varios campesinos, entre los cuas se contaban Daniel, Benito y Epimenio Suáz, Vitaliano Avila, Vicente Martínez, Maximino y José González, Raimundo y Pablo Emilio drígüez, regresaban a sus habitaciones, después concurrir al mercado de Saboyá. A poca dishcia del Ferrocarril Central del Norte, el grupo rmado por las personas que acabamos de menonar, entró a la tienda de Primitivo Ruge, dond demoró algunos instantes; luego siguió su marha, pero al pasar por frente a la tienda de José esa, situada en el punto de "El Cerro", de la cción de "Pire", a la orilla del camino que conce a "Merchán", del citado municipio de Saoyá, encontró el aludido grupo allí a los hermaos Francisco, Arquimedes y Pablo Emilio Zamano, quienes habían llegado a aquel sitio una ora antes y se habían dedicado a ingerir chicha cerveza.

Francisco Zambrano invitó a los Suárez ya encionados, especialmente a Epimenio a beber, bsequiándolos con chicha; entre tanto Pablo milio Rodríguez, quien no fue invitado por Fransco, pidió algunas copas de chicha que ofreció sus demás compañeros o acompañantes y cuano hubieron bebido, a instancias de Rodríguez, mprendieron la marcha a sus respectivas habitaones. Este "andaba hombro a hombro" con José onzález y Epimenio Suárez; cuando así habían ecorrido unos pocos metros, encontraron a un lao del camino a Pablo Emilio Zambrano, quien mulando haber recibido un ultraje verbal de arte de Rodríguez le irrogó a éste graves ofenas, calificándolo de "berriendo", "hijo de puta", su madre", en forma reiterada. En presencia de les ofensas, Rodríguez, quien hasta ese momeno había pronunciado palabra alguna con los ambranos, contestó que "la suya" y manifestó a s compañeros que le sirvieran de testigos para ego demostrar que él Rodríguez no estaba ofendo a nadie, siguiendo su marcha en medio de Suárez y González. Apenas había recorrido unos seis metros cuando fueron sorprendidos por las detonaciones de dos disparos de revólver hechos atrás de ellos por Pablo Emilio y Arquimedes Zambrano, por lo cual los tres compañeros se dispersaron; Suárez y González tendiéronse a la orilla del camino, y Rodríguez corrió en huída "saltando aquí y allí", para tratar de escapar de los impactos de los proyectiles, pues los dos Zambranos últimamente mencionados siguieron disparándole continuamente. Ya atacado Rodríguez y parece que herido, desenfundó también su revólver y parece que disparó sobre sus atacantes dos veces, sin suspender la huída; entonces Francisco Zambrano, quien se hallaba un poco atrás de sus dos hermanos Arquimedes y Pablo Emilio, dirigiéndose a éstos les dijo: "No se dieron maña?" "lo dejaron ir, déjenmelo", y sacando su revólver lo disparó sobre Rodríguez, por la espalda, e inmediatamente éste principió a tambalear y cayó a tierra, y siguió en huída arrastrándose, gateando, porque los Zambranos, revólver en mano, lo siguieron persiguiéndolo hasta llegar a la casa-tienda de Pedro E. Suárez, donde el herido se tendió en el interior, suplicándole al propietario que no permitiera que lo acabaran de matar los Zambranos, etc." (folios 18 y 19 cd. 3º).

El lesionado Pablo Emilio Rodríguez, falleció poco después a consecuencia de las heridas que le ocasionaron los hermanos Zambrano, en número de tres, localizadas en distintas partes del cuerpo; de éstas, dos lo lesionaron en las piernas y la otra en el tórax, siendo ésta la causa determinante de su muerte.

Probada como estaba la objetividad de la muerte de Rodríguez y existiendo elementos probatorios más que suficientes para imputar a los tres hermanos Zambrano, el hecho homicida, el Juez Superior abrió causa criminal contra ellos por el delito de homicidio, con la circunstancia de agravación consistente en la indefensión de la víctima.

El Tribunal al revisar por apelación el auto de proceder de primera instancia, lo confirmó "suprimiéndole la calificación de coautores puesta en la parte resolutiva".

Concepto de la Procuraduría

El señor Procurador Delegado en lo Penal, al contestar el traslado de la demanda, estudia a espacio las causales de casación alegadas por el representante de los sentenciados y concluye, solicitando de la Corte, que no infirme la sentencia

recurrida. Al analizar los motivos aducidos por el demandante, se verá cuáles son los argumentos expuestos por el representante del Ministerio Público para hacer aquella petición.

Cuestionarios

Los interrogatorios que el Juez de derecho formuló al Jurado en el acto de la audiencia pública, son del tenor siguiente:

"**Serie primera.** Cuestión Primera. El acusado Francisco Zambrano, hijo de Moisés Zambrano y Jesús Sánchez, mayor de edad, natural y vecino de Saboyá, casado, es responsable de haber causado intencionalmente a Pablo Emilio Rodríguez, con el propósito de matar, una herida con arma de fuego de corto alcance (revólver) penetrante del tórax y perforante de los pulmones que le ocasionó la muerte, hecho sucedido en el punto de "El Cerro", de la sección de "Pire", de la jurisdicción de Saboyá, como a eso de las cuatro de la tarde del cuatro de enero de mil novecientos cuarenta y cuatro?"

El Jurado contestó "Sí".

"Cuestión Segunda. El hecho a que se refiere la pregunta anterior, lo cometió el acusado Francisco Zambrano como coautor o como cómplice correlativo?"

Respondió "Sí", como autor".

"Cuestión Tercera. El hecho a que se refieren las cuestiones anteriores lo cometió el acusado Francisco Zambrano tomando desprevenida a la víctima?"

"No".

"**Serie segunda.** Cuestión primera. El acusado Arquimedes Zambrano, mayor de edad, hijo de Moisés Zambrano y Jesús Sánchez, casado, natural y vecino de Saboyá, es responsable de haber causado intencionalmente a Pablo Emilio Rodríguez, con el propósito de matar, una herida con arma de fuego de corto alcance (revólver), penetrante del tórax y perforante de los pulmones, que le ocasionó la muerte, hecho sucedido en el punto de "El Cerro", de la sección de "Pire", de la jurisdicción de Saboyá, como a eso de las cuatro de la tarde del día cuatro de enero de mil novecientos cuarenta y cuatro?"

Los jueces de conciencia, dijeron: "No, pero cooperó. No le causó la muerte, pero cooperó".

"Cuestión segunda. El hecho a que se refiere la pregunta anterior lo cometió el acusado Arquimedes Zambrano como coautor o como cómplice correlativo?"

Contestaron. "Sí, como coautor".

"Cuestión tercera. El hecho a que se refier las cuestiones anteriores lo cometió el acusa Arquimedes Zambrano tomando desprevenida la víctima?"

Dijeron "No".

Serie tercera. Cuestión primera. El acusado P blo Emilio Zambrano, mayor de edad, hijo Moisés Zambrano, natural y vecino de Saboyá, c sado, es responsable de haber causado intenci nalmente a Pablo Emilio Rodríguez, con el pr pósito de matar, una herida con arma de fuego corto alcance (revólver), penetrante del tórax perforante de los pulmones, que le ocasionó muerte, hecho sucedido en el punto de "El C rro", de la sección de "Pire", de la jurisdicción Saboyá, el cuatro de enero de mil novecient cuarenta y cuatro, como a eso de las cuatro de tarde?"

Respuesta: "No le causó la muerte pero coop ró".

"Segunda cuestión. El hecho a que se refier la pregunta anterior lo cometió el acusado Pabl Emilio Zambrano como coautor o como cómplic correlativo?"

Respuesta: "Sí, como coautor".

"Cuestión tercera. El hecho a que se refiere las cuestiones anteriores lo cometió el acusad Pablo Emilio Zambrano tomando desprevenida la víctima?"

Respuesta: "No".

Las contestaciones del Jurado que se deja transcritas, colocan a todos tres acusados com responsables de un homicidio simplemente inten cional señalando a Francisco Zambrano como e autor material de la lesión que ocasionó la muer te de Pablo Emilio Rodríguez, y a los otros do Zambranos, como coautores del mismo hecho.

Demanda

En esta pieza del proceso, el representante legal de los sentenciados, en los dos escritos que presentó para sustentar el recurso y también en l audiencia pública, verificada en la Corte, invoc las causales 4ª y 1ª del artículo 567 del Códig de Procedimiento Penal.

CAUSAL CUARTA

Nulidad del juicio

En tres motivos se apoya el demandante, para fundar esta causal: a) Que se incurrió en la cau-

al de nulidad contemplada por el ordinal 7º del rtículo 198 del Código de Procedimiento Penal, or no haberse celebrado la audiencia pública en l día y hora fijados para ello. b) Que se quebran- ó el artículo 26 de la Constitución Nacional, "por- ue no se incluyó —según afirma— en los cues- ionarios propuestos al Jurado, las circunstancias ue constituyeron el hecho conforme al auto de roceder o sea aquella referente a que el homici- io fue cometido sin poder determinar su au- or..."; y c) Que en los cuestionarios, se emplea- on términos jurídicos, porque se preguntó al Ju- ado si los acusados eran responsables como coau- ores o como cómplices correlativos, lo cual está rohibido por el artículo 28 de la Ley 4ª de 1943.

En cuanto al primer cargo, se observa:

Del proceso aparece que el Juzgado 3º Supe- rior de Tunja, por auto de fecha diecisiete de fe- brero de 1949, dispuso:

"Para que tenga lugar la audiencia pública en la presente causa, señálase la hora de las dos de la tarde del día **jueves treinta y uno de marzo** del año en curso...".

En la citación que se hizo a los miembros del Jurado, para que concurrieran a la audiencia, se dijo "acto que tendrá lugar el jueves treinta y uno de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve". (folio 56 cd. 3º).

Finalmente en el acta de iniciación de las au- diencias, se dice:

"En la ciudad de Tunja, a las dos de la tarde del día veinticuatro de marzo de mil novecientos cua- renta y nueve, siendo el día y la hora señalados por auto de fecha diecisiete de febrero de mil no- vecientos cuarenta y nueve, para llevar a **término la audiencia pública en la presente causa".** (Fo- lio 57 cd. 3º). (Lo subrayado es de la Corte).

Las anteriores constancias, acreditan que si bien se dice en el acta de iniciación de las audiencias, que éstas se comenzaron el día veinticuatro de marzo de 1949, es decir, en una fecha distinta de la que se había señalado por el auto de 17 de fe- brero del mismo año, ello no ocurrió en realidad así, sino que las audiencias se iniciaron en la fe- cha determinada por el auto antes citado, como se desprende de la nota de citación a los Jurados y de los términos con que se empieza el acta que dio comienzo al juicio oral. En la nota en que se cita a los jueces de conciencia, se les advierte que el acto "tendrá lugar el jueves treinta y uno de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve", o sea, en la misma señalada por el Juzgado en el auto varias veces citado y al encabezar el acta, también se afirma "siendo el día y hora señala- dos por auto de fecha diecisiete de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve", todo lo cual de- muestra, que no corresponde a la realidad la afir- mación del demandante de que no se celebró la audiencia pública en el día y hora fijados para ello, no existiendo por lo tanto, la causal de nuli- dad mencionada en el primer cargo que se hace contra la sentencia recurrida.

Se incurrió en una equivocación de fecha al redactar la primera acta de las audiencias, pero esta equivocación se aclara satisfactoriamente, con la frase puesta a continuación de esa fecha que dice: "siendo el día y la hora señalados por auto de fecha diecisiete de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve" y además, con la nota de cita- ción a los miembros del Jurado en la que se les advierte en forma precisa el día y hora en que deben concurrir al prenombrado acto.

Si las cosas no hubieran sucedido como se afir- ma en los apartes anteriores, los Jurados no ha- brían concurrido a la audiencia ni las partes tam- poco, por ignorancia respecto a la fecha de anti- cipación. Por lo menos existiría alguna constan- cia en las actas que explicara la anticipación de la iniciación del juicio oral o la protesta de los interesados por ese cambio de fecha. Pero nada de esto sucedió y eso está diciendo que no hubo cambio de día ni de hora para dar principio a las audiencias y éstas se celebraron conforme lo dis- puso el auto de fecha diecisiete de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve.

Las sesiones se verificaron con la concurrencia completa de las partes que habían de estar repre- sentadas y cumplieron a cabalidad su misión En el tiempo posterior a las audiencias, nadie se atre- vió a decir que se había cambiado la fecha que se fijó para que tuviera lugar el juicio oral y esto también, permite afirmar que realmente éste se llevó a cabo de acuerdo con el auto de señala- miento, pues de lo contrario, ante el Juez del co- nocimiento o ante el Tribunal, hubiera surgido el reclamo por esa irregularidad, que ahora se in- voca como causal de casación.

No prospera, por consiguiente, el primer cargo que se hace contra la sentencia.

El segundo cargo, se hace consistir, según se ha expresado ya, en el quebrantamiento del ar- tículo 26 de la Constitución Nacional, por no ha- berse incluído en los cuestionarios propuestos al Jurado, "las circunstancias que constituyeron el hecho conforme al auto de proceder, o sea aque-

lla referente a que el homicidio fue cometido sin poder determinar su autor".

Mediante esta afirmación, se alega el hecho de que se impidió al Jurado pronunciarse sobre la modalidad de la complicidad correlativa, en oposición a una participación más grave en la realización del hecho, como es la coautoría, que fue la que se tuvo en cuenta en la sentencia.

Ya se han transcrito en otra parte de esta providencia las preguntas que el Juez Superior formuló al Jurado en el acto de la audiencia pública. De los términos empleados en su redacción, aparece que en ellas se hizo alusión a la figura del autor principal, pero también se interroga a los Jueces de conciencia sobre la complicidad correlativa.

La defensa sostiene que de acuerdo con el auto de proceder, el Juez no podía interrogar al Tribunal popular sobre la coautoría de los procesados, porque esa situación jurídica afirmada en el auto de proceder de primera instancia, fue descartada por el Tribunal al revisar por apelación esa pieza del proceso.

En la providencia por medio de la cual el Tribunal Superior, revisó el auto de proceder dictado por el Juez Superior de Tunja, se dice:

"En forma categórica no se puede analizar la intervención de los tres hermanos Zambrano, para deducir de ella el grado exacto de su coparticipación en la consumación del hecho. La transcripción que en el auto que se revisa se hizo de lo que los maestros Carrara y Ferri, dijeron sobre coautoría y la complicidad, no desata el problema **en cuanto que los hermanos Zambrano sean coautores del homicidio, con prescindencia de la complicidad correlativa,** la que de ser aplicable no distingue entre necesaria y secundaria, ya que la participación que todos tomaron en el delito, en el iter criminis, o sea en los actos preparatorios, ejecutivos y de consumación, se resuelve diciendo que uno de los hermanos Zambrano, y sólo uno, consumó el hecho, teniendo de parte de los demás una fraternidad en la delincuencia, en concurso de acción y de voluntad.

"Considera la Sala que el llamamiento a juicio, **en la parte resolutoria, debe hacerse únicamente por el delito genéricamente considerado, sin la precisa determinación del grado de responsabilidad que se dijo era de coautoría. La modalidad que aquí se reconoce de la complicidad correlativa, se enuncia simplemente en la parte motiva, para que sea el Jurado del pueblo, por los cuestionarios que se les someta, quien decida ese grado de responsabilidad, ya que por otra parte durante el término probatorio del juicio,** pueden producirse elementos probatorios que cambien totalmente la faz del problema, como ocurriría en el supuesto caso de precisar el autor de la lesión mortal, causa del fallecimiento de Rodríguez. **Es por esto que el auto de enjuiciamiento, debe reformarse en su parte resolutiva, suprimiéndole la categoría de coautores,** para dejar sencillamente **el delito de homicidio genéricamente considerado".** (Lo subrayado es de la Corte).

Estas trascripciones del auto de proceder de segunda instancia, permiten deducir que el Tribunal no reformó el auto de proceder dictado por el Juez Superior, sino solamente en cuanto a la parte resolutiva del mismo, consistente en suprimir la categoría de coautores que se daba a los procesados, pues debía llamárseles a juicio, por el delito de homicidio genéricamente considerado. Si acaso hubo alguna reforma respecto a la parte motiva de la misma providencia, ella se concretó a que debía consignarse también como modalidad especial del ilícito, la de la complicidad correlativa, pero sin descartar la coautoría en la realización del hecho punible, planteada en el auto de proceder de primera instancia, entre otras razones porque en el término probatorio de la causa podía cambiar el problema, en el caso de que se precisara al autor de la lesión mortal.

De tal suerte que, si esta fue la situación jurídica en que fueron colocados los procesados en el auto de proceder, el Juez de la causa, tenía que formular los cuestionarios en la forma en que lo hizo, para que el Jurado decidiera si los acusados habían obrado en la comisión del homicidio en su condición de coautores o como cómplices correlativos. Se garantizó, pues, el derecho de los procesados a que se formularan las preguntas de acuerdo con el auto de proceder, sin afectar los cargos que se les dedujeron en el enjuiciamiento y sin omitir las circunstancias que les eran favorables.

Por lo anterior, no prospera el segundo cargo que se hace contra la sentencia demandada.

Un tercer cargo de nulidad, se presenta contra la sentencia recurrida y se hace consistir, en que al redactar las preguntas formuladas a los jueces de conciencia, se emplearon términos jurídicos, pues se les preguntó "si los acusados eran responsables como coautores o como cómplices correlativos".

Sobre este punto, sostiene con toda puntualidad el señor Procurador Delegado en lo Penal:

"Aunque es verdad que a los Jurados se les in-
rroga generalmente sobre hechos, por no ser
rsados en la ciencia jurídica, hay, sin embargo,
ertas expresiones propias del lenguaje forense
ıe son del conocimiento general de las gentes y
bre las cuales puede aludirse en el cuestionario.
ın más: es el mismo legislador quien obliga a
terrogar a los Jueces de conciencia con el em-
eo de vocablos técnicos, de gran significación
entífica, como los de "responsabilidad", "ena-
nación mental", "intoxicación crónica", y "gra-
e anomalía psíquica". (Artículos 28 y 29 de la
tada Ley 4ª). Y en estas circunstancias, corres-
ınde a las partes durante la audiencia explicar-
al Jurado el alcance de esos términos, para que
ıeda comprenderlos y dar un veredicto acorde
ın la realidad y con las exigencias de la justicia.
"Eso fue lo que aconteció en el caso **subjudice.**
fectivamente consta en el acta de la audiencia
ue tanto el Fiscal como el defensor hicieron la
sertación doctrinaria sobre el significado de las
guras concernientes a la complicidad correlati-
a, a la coautoría y a los cómplices propiamente
chos, acudiendo a la lectura de los artículos 19,
) y 385 del estatuto penal. (Fs. 59, 61, 62, 63 y
4, Cd. número 3)".

Lo cual demuestra que el Jurado dio sus res-
uestas con pleno conocimiento de lo que signifi-
aban los términos jurídicos "como coautores o
ómplices correlativos" consignados en las pre-
ıntas que se formularon en la audiencia pública
que no existe fundamento alguno, para creer
ue por falta de conocimientos jurídicos hubiera
ıcurrido en equivocación, respecto al papel que
esempeñaron los acusados en la ejecución del
echo homicida y a su responsabilidad por esa
articipación. Lo cual significa, que el funda-
ıento que tuvo el legislador para ordenar que
l formular los cuestionarios se determinen las
ırcunstancias que constituyen el hecho o hechos,
ın darles denominación jurídica, no se violó
n el caso presente, porque como antes se dice,
ıs jueces de conciencia sí fueron ampliamente
ıformados sobre el significado de aquellas ex-
resiones jurídicas colocadas en los interrogato-
ios. Hubo, pues, una aparente violación del ar-
ículo 28 de la ley 4ª de 1943, pero en su fondo
esencia éste no se quebrantó, ni tampoco lo fue
l artículo 26 de la Constitución Nacional, puesto
ue a los procesados se les juzgó conforme a las
yes preexistentes al acto que se les imputó, ante
ribunal competente y observando la plenitud de
s formas propias del juicio.
)—Gaceta

En consecuencia, el tercer cargo contra la sentencia debe rechazarse.

Por todo lo anterior, la causal cuarta aducida por el demandante no aparece probada.

Causal primera

Mala aplicación de la ley penal.

Afirma el demandante, que en la sentencia del Tribunal se califica la delincuencia de los Zambranos en el "primer grado" y se les impone como pena principal la de catorce años de presidio, teniéndoles como circunstancia de mayor peligrosidad, sus antecedentes de depravación y libertinaje, el haber obrado por motivos innobles o fútiles, el modo de la ejecución del delito que dificultó la defensa de la víctima, y la personalidad de los agentes activos que siempre han manifestado extrema peligrosidad, sin reconocerles ninguna circunstancia de menor peligrosidad. Y con esto, la sentencia violó los artículos 36 y 39 del Código Penal, porque no es cierto que sólo obren en contra de los acusados circunstancias de mayor peligrosidad y algunas de éstas son pura fantasía e imaginación del sentenciador.

Se considera:

En relación con la circunstancia de mayor peligrosidad constituída por los "antecedentes de depravación y libertinaje", la Corte y la Procuraduría han sostenido varias veces, que esta circunstancia envuelve la negación de los instintos éticos fundamentales e ineptitud para la convivencia social; es decir, que esa conducta pone de manifiesto una atrofia profunda y casi absoluta de la moralidad, en forma tal que el sujeto libertino y depravado es un ser corrompido en grado máximo, "que sólo vive para el mal y de él se alimenta; es algo despreciable, cuyo comportamiento constituye una carga para la sociedad y una piedra de escándalo para ella". (Casación de Mercedes Martínez).

En el proceso obran varias declaraciones encaminadas a establecer la temibilidad de los Zambrano, de quienes se dice que son el terror de la región de Saboyá. Entre estas declaraciones están las de Juana Villamil, Andrés Rodríguez, Isidro Torres, Julio Burgos, Sagrario de Burgos, Tomás Villamil, Félix Villamil y muchos más (cd. de la parte civil, fls. 5 y ss.), quienes los señalan como individuos de gran temibilidad y refiriéndose a una época anterior al hecho porque se les juzga, dicen que cometieron en la región de Saboyá varios homicidios, robos, lesiones, violencia carnal, etc., que no han sido investigados y por

ese motivo se les teme y las gentes no declaran contra ellos por el peligro de que puedan vengarse.

El señor Juez del conocimiento, en presencia de las declaraciones relacionadas antes y teniendo en cuenta que no aparecía que estos delitos hubieran sido investigados, ordenó sacar copia de lo conducente para que esas infracciones se adelantaran en su investigación por los jueces competentes (fl. 245, cd. 1º).

Al folio 74 del cuaderno principal del proceso, aparecen los informes del Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá y en él se dice, que contra Francisco y Arquimedes Zambrano, cursa un sumario por el delito de "fuerza y violencia"; y contra Pablo Emilio Zambrano, uno por el delito de lesiones personales. En el Juzgado 2º Penal del Circuito de la misma ciudad de Chiquinquirá, hay constancia de que cursó un sumario contra Francisco Zambrano por el delito de lesiones personales; y contra Francisco, Arquimedes y Pablo Zambrano, el sumario número 1593 por lesiones personales u homicidio.

Sin embargo, el proceso no da información de que los delitos a que se refieren las constancias de los Juzgados del Circuito de Chiquinquirá, hubieran sido fallados y a los sindicados se les hubiera dictado sentencia condenatoria. La Procuraduría, aceptando aquel concepto de la Corte sobre lo que jurídica y legalmente encierra la circunstancia de peligrosidad constituída por los "antecedentes de depravación y libertinaje", afirma:

"El concepto anterior fija muy claramente lo que debe demostrarse para que la agravante tenga operancia. Puede afirmarse que ella es extraña al medio campesino, de suyo sano, y se roza con el ambiente deletéreo de las ciudades, donde pulula el vicio. Y los Zambranos fueron y son habitantes del campo, de conocida labor cotidiana y, aunque temibles por su fama de matones, no puede decirse que hayan llegado a la degradación social que implica el ser depravado y libertino...".

La Corte está de acuerdo con esta conclusión de la Procuraduría, porque evidentemente no se ha decidido sobre los crímenes que como antecedentes se cargan a la cuenta de los sentenciados Zambrano, que de estarlo, bien podría tenérseles como sujetos abiertamente antisociales, depravados y libertinos. Porque no otra cosa podría predicarse de quienes se dice han realizado numerosos atentados contra la vida y la integridad personal de los moradores de la región de Sabyá, contra sus bienes, contra la libertad y honor sexual, etc....., pero como se ha dich esos antecedentes no están aún debidamente probados. Por ello, no se puede tener como acred tada la circunstancia de mayor peligrosidad q se examina.

La circunstancia de haber realizado el deli por motivos innobles o fútiles, razón tuvo el Tribunal al incluírla como fundamento de la agravación de la sanción. Porque es un hecho acredtado, que el motivo que indujo a los Zambrano atentar contra la vida de Rodríguez, fue el ejercer una venganza contra éste, por un encuentro que en años anteriores había tenido con Vcente Zambrano, hermano de los victimarios. ese motivo, el de la venganza, sí es como el Procurador Delegado en lo Penal lo afirma, "...u sentimiento innoble y antisocial, por los efect desastrosos que produce en las condiciones morales y materiales de la convivencia humana".

En cuanto a la tercera circunstancia de mayo peligrosidad, se anota que la indefensión de víctima, se presentó al Jurado como circunstancia modificadora de la responsabilidad que daba al homicidio la calidad de asesinato, pe fue negada. La Corte sostiene a este respecto:

"La consecuencia primaria del principio acabado de exponer, es la de que las circunstancia modificadoras de un delito (artículo 37), no pueden ser tenidas como circunstancias de mayor peligrosidad con desconocimiento del veredicto; a los jueces de derecho no pueden desconocer estado de indefensión, sea genéricamente, sea e alguna de sus modalidades (como alevosía, insidia, asechanza, envenenamiento, etc.), que el Jurado ha reconocido como elemento constitutiv del homicidio agravado, porque al hacerlo fallarían opuestamente al veredicto, dando así nacimiento a una inobjetable causal de casación" (Sentencias de 31 de mayo de 1949 y 23 de juni de 1950, Casaciones de Arcesio Triana y Erasm Díaz).

De lo que se deduce a **contrario censu,** qu cuando el Jurado niega una circunstancia específica como modificadora del delito, los jueces d derecho no pueden tenerla en cuenta como ci cunstancia de mayor peligrosidad, porque ser tanto como desconocer las resoluciones de l Jueces de conciencia, que ya se habían pronu ciado sobre la inexistencia de tal circunstancia.

Pero en el caso presente no se está en prese

cia de esta situación. La circunstancia que negó el Jurado, fue la siguiente:

"El hecho a que se refieren las cuestiones anteriores lo cometió el acusado... tomando desprevenida a la víctima?"

Es decir, que dados los términos empleados en este cuestionario, se quiso incluir dentro de las preguntas presentadas a los Jueces de conciencia, aquella circunstancia que contempla el numeral 5º del artículo 363 del Código Penal. Pero en la sentencia del Juez Superior y en la del Tribunal, no se tuvo en cuenta la que negó el Jurado, sino otra distinta; fue "el modo de ejecución del delito, con lo cual se dificultó la defensa de la víctima, demostrando con esto los victimarios una gran insensibilidad moral", es decir, una modalidad distinta a la que negó el Tribunal popular al dar respuesta a los interrogatorios del Juez de derecho, y entonces, no cabe el argumento de que por ese motivo la sentencia recurrida, ataque la integridad del veredicto.

Por lo demás, las pruebas que acreditan la imputabilidad del homicidio y la responsabilidad del mismo con cargo a los procesados Zambrano, también establecen de modo concluyente, que la víctima fue atacada a bala por aquellos tres sujetos, quienes estaban armados de revólver y la persiguieron hasta herirla mortalmente, no obstante que ésta también disparó su arma. Pero indudablemente, que ese modo de ejecución del hecho, ser los atacantes tres, dificultó la defensa del atacado y consecuencialmente, la circunstancia de mayor peligrosidad que se examina, tiene existencia legal y el Tribunal al tenerla en cuenta en su sentencia, no aplicó indebidamente la ley penal.

Acerca de las circunstancias de menor peligrosidad, el demandante afirma que no se tuvieron en cuenta a los sentenciados, sin que demostrara si alguna estaba acreditada.

Sobre este punto de la demanda, la Procuraduría afirma:

"Y en lo tocante a las circunstancias de menor peligrosidad, el demandante no le ha demostrado a la H. Corte la existencia de alguna o algunas de las que señala la ley penal, y así las cosas, hay que respetar la afirmación del Tribunal de que, "a pesar de todo esfuerzo, es imposible encontrar ninguna, sea ella de las enumeradas por el artículo 38 del C. P., o de las que por analogía permite deducir el artículo 40 de la misma obra. En estas condiciones, y dando aplicación al artículo 39 de la obra citada, se impone aplicar el máximo de la sanción, para cada uno de los coautores del delito, o sea catorce años de presidio.

"Es decir que, en presencia de varios elementos de mayor peligrosidad, y en ausencia de ninguno atenuante, tiene cabida el artículo 39, para imponer la escala extrema".

No obstante esta opinión del Ministerio Público, como se ha aceptado que no hay base suficiente para deducir a los sentenciados la circunstancia de mayor peligrosidad constituída por los "antecedentes de depravación y libertinaje", en atención a esta situación debe rebajárseles prudencialmente la sanción principal, en una medida inferior a la escala extrema que se les fijó en la sentencia demandada, y se les fija en trece años de presidio.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal—, acorde en parte con el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, INVALIDA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja, de fecha trece de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, en el sentido de condenar a Francisco, Arquimedes y Pablo Emilio Zambrano a la pena de trece años de presidio, por el delito de homicidio en la persona de Pablo Emilio Rodríguez, en lugar de la de catorce años de la misma pena que trae la sentencia que se invalida. En todo lo demás, queda en firme este fallo.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

SE DIRIME UNA COLISION DE COMPETENCIAS PARA CONOCER DE UN PROCESO POR HURTO DE GANADO MAYOR

Siendo así que el delito imputado fue cometido pocos días antes del 29 de marzo del presente año, es decir, cuando el Decreto 3981 de 1949 se hallaba vigente, y siéndolo, además, que éste fue derogado por el 1534 de 1950, expedido el 9 de mayo, es éste el que, de conformidad con la doctrina (art. 40 de la Ley 153 de 1887) debe aplicarse.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Francisco Bruno)

Vistos:

La Corte Suprema de Justicia, por medio de este auto, dirime la colisión que se ha suscitado entre el Juez del Circuito Penal de Santander (Cauca) y el Comando Militar de la 3ª Brigada, con residencia en Cali, en relación con el proceso seguido contra Alcides Peña y otros, acusados de hurto de ganado mayor, delito cometido en el Municipio de Caldono, en los días anteriores al veintinueve de marzo del presente año.

El Juez del Circuito Penal afirma que la competencia corresponde al Juez Militar, contrariamente a éste, quien cree que incumbe al de Circuito; el punto de estudio y también de decisión se concreta, por lo tanto, a precisar cuál de aquellas autoridades — si la militar o la ordinaria — es la competente, en consideración a la ley procesal aplicable según la especie de delito y la época de su ejecución.

Las normas procesales vigentes hasta hoy son, en lo pertinente, las siguientes:

a) Decreto número 3562 de 10 de noviembre de 1949, por medio del cual adscribió a los Comandos de Brigada el conocimiento y juzgamiento, entre otros, de los delitos de hurto y robo cometidos por militares o civiles en conexidad con delitos contra el régimen constitucional y la seguridad interior del Estado, asociación e instigación para delinquir y apología del delito, contra la salud y la integridad colectivas y contra la economía nacional, la industria y el comercio;

b) Decreto número 3981 de 16 de diciembre del mismo año, que modificó el anterior en el sentido de adscribir a la Justicia Militar (Consejos Verbales de Guerra) los delitos de hurto en cuantía de mil pesos o más, y de robo en la de quinientos pesos o más;

c) Decreto Nº 1534 de 9 de mayo del presente año (sustitutivo del 3562 y derogatorio del 3981) mediante cuyo artículo 2º se adscribe a los Consejos Verbales de Guerra el juzgamiento de particulares sindicados de hurto y robo de ganado mayor cometidos en las circunstancias del numeral 7º del artículo 398 del Código Penal, en conexidad con los delitos políticos y militares determinados en el mismo Decreto 1534;

d) Parágrafo del artículo 2º del mismo Decreto mediante el cual se adscriben a la justicia ordinaria los delitos de hurto y robo, distintos de los de ganado mayor cometidos según el numeral 7º, artículo 398 del Código Penal, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1º, Decreto 1436 del presente año, esto es, de acuerdo con el procedimiento de los artículos 13 y siguientes de la Ley 48 de 1936.

Siendo así que el delito imputado a Alcides Peña y otros fue cometido pocos días antes del 29 de marzo del presente año, es decir, cuando el Decreto 3981 se hallaba vigente, y siéndolo, además, que éste fue derogado por el 1534 expedido el 9 de marzo, es éste el que, de conformidad con la doctrina (artículo 40, Ley 153 de 1887) debe aplicarse, por cuanto, por mandato de su artículo 2º (parágrafo), el juzgamiento de los delitos de hurto y robo no cometidos en las circunstancias del artículo 398 (numeral 7º) del Código Penal, corresponde a la justicia ordinaria mediante el procedimiento de la Ley 48 (artículo 13) de 1936.

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que es el Juez del Circuito Penal de Santander, y no el Comando de la Brigada de Cali, el competente para juzgar a Alcides Peña y otros y ordena enviar el negocio al Juez mencionado y comunicar esta decisión al Comandante de la Brigada.

Cópiese y notifíquese.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

EL ASESOR JURIDIO NO TIENE OBLIGACION DE FIRMAR LA SENTENCIA PROFERIDA POR UN CONSEJO DE GUERRA VERBAL

1.—Es verdad que a los demás sujetos a quienes se acusa en los cuestionarios de haber disparado sobre el agente Puentes, se les favoreció con un veredicto absolutorio, pero ello no quiere decir necesariamente que el Jurado hubiera querido en esa forma radicar exclusivamente la responsabilidad del homicidio en la persona de Padilla, en la condición de autor único y exclusivo del disparo causante de la muerte. En primer lugar, porque la situación jurídica de AUTOR DEL HOMICIDIO no se planteó al Jurado en el cuestionario y mal podían los Jueces de conciencia dar una respuesta que no correspondía al contenido del interrogatorio, que en los juicios en que interviene el Consejo de Guerra es algo así como el pliego de cargos de que deben defenderse los procesados. En segundo lugar, en los hechos intervinieron numerosas personas, distintas a las que fueron acusadas, o mejor, se trata de un delito realizado por una muchedumbre, y entonces no puede descartarse la hipótesis de que además de las que fueron concretamente acusadas y que fueron absueltas, a excepción del procesado Padilla había otras varias a quienes no se pudo concretar el cargo de participación en el homicidio, pudiéndose decir respecto de ellas y de aquél, que el autor del disparo mortal se hallaba confundido en el grupo integrado por esas personas y por el acusado Padilla.

2.—El artículo 138 de la Ley 3ª de 1945, al fijar las funciones del Asesor Jurídico en los Consejos de Guerra Verbales dispone: "Acto continuo el Asesor, en desarrollo del veredicto, procede a redactar el proyecto de sentencia que somete a la consideración del Consejo, el cual, una vez aprobado y firmado, constituye el fallo que se notifica inmediatamente a las partes".

De suerte que, de acuerdo con esta norma, la actuación del Asesor se concreta exclusivamente a redactar el proyecto de sentencia, sin que se le imponga la obligación de firmarlo. Y esto es así por la razón clarísima de que quienes tienen el carácter de jueces de hecho y de derecho en esta clase de procesos, son los Vocales; sólo a éstos incumbe, como es obvio, aprobar y firmar la sentencia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, diecisiete de octubre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

Por sentencia de fecha doce de julio del año de mil novecientos cuarenta y ocho, el Consejo de Guerra Verbal, condenó a Luis M. Padilla, a la pena principal de nueve años de presidio, como responsable de los delitos de homicidio y asonada.

Esta sentencia fue apelada y consultada y se revisó por el Estado Mayor de las Fuerzas Militares, quien la reformó en el sentido de imponer al sentenciado la pena principal de ocho años de presidio por el delito de homicidio, y la de seis meses de confinamiento y veinte pesos ($ 20.00) de multa, por el delito de asonada.

Contra la sentencia del Estado Mayor de las Fuerzas Militares se interpuso el recurso de casación, con base en el derecho consagrado por la ley 82 de 1948.

Como las formalidades de procedimiento propias del recurso se hallan cumplidas, se procede a su estudio.

Demanda

Esta ha sido presentada por el defensor del sentenciado, doctor Carlos Arturo Díaz, quien invoca y sustenta las causales segunda, tercera, primera y cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, en acuerdo con lo preceptuado por el artículo 5º de la ley 82 de 1948.

La Corte en el estudio de la demanda, seguirá

el orden adoptado por el demandante, en la presentación de esas causales de casación. Por eso analizará en primer término, lo que se relaciona con el error en la interpretación de los hechos y en especial, si la sentencia acusada se dictó sobre un veredicto contraevidente. Estas causales se estudian por vía de excepción, en casos como el presente, por tratarse de un fallo proferido por la Jefatura del Estado Mayor de las Fuerzas Militares, en una causa cuyo conocimiento correspondió a los Consejos de Guerra Verbales, por delitos cometidos en el país en los días nueve de abril y siguientes del año de 1948.

Concepto de la Procuraduría

El señor Procurador Delegado en lo Penal, al contestar el traslado, estudia minuciosamente los motivos de casación presentados por el recurrente y con base en ese estudio, solicita de la Corte que no invalide la sentencia recurrida. En el desarrollo de esta providencia se verán cuáles son las razones en que se funda dicho funcionario para hacer la solicitud mencionada.

CAUSAL SEGUNDA — **Errada interpretación o apreciación de los hechos, y causas complementarias del artículo 5º de la ley 82 de 1948**

En la sentencia demandada se narran en forma breve y precisa, los hechos por los cuales se juzgó al procesado Luis M. Padilla, en los siguientes términos:

"Al tenerse conocimiento en la ciudad de Villavicencio de la muerte del doctor Gaitán, se organizaron manifestaciones de protesta que recorrieron en diferentes direcciones la ciudad profiriendo frases insultantes contra la policía municipal y lanzando vivas y abajos; en una de las veces en que los manifestantes pasaron por frente al edificio donde funcionan la Alcaldía y el cuartel de policía municipal, ésta fue atacada por los manifestantes a piedra y bala, dando el ataque un saldo de dos muertos: el agente de la policía municipal Félix A. Puentes, quien se hallaba en el cuartel y el civil Marcos Pardo, quien formaba parte de los manifestantes..." (fls. 213, cd. 3º).

Se sindicó a Luis M. Padilla, Luis Buenahora, Luis A. Zapata, Luis Gómez Murillo, Héctor Camejo, Carlos Muñoz y Edmundo Fernández, como las personas que en los hechos narrados disparaban contra el cuartel de policía, dando muerte al agente de la policía municipal de Villavicencio, Félix A. Puentes.

El Consejo de Guerra Verbal que fue convocado para juzgar a dichos procesados, se instaló el día siete de julio de 1948, y contestó afirmativamente las preguntas relativas al procesado Luis M. Padilla y negativamente, las relacionadas con los demás acusados, en lo que respecta al delito de homicidio en la persona del agente Puentes.

Los cuestionarios propuestos para el acusado Padilla, fueron los siguientes:

"1º ¿El acusado Luis M. Padilla es responsable, SI o NO, de haber atacado, en reunión con muchas personas, el cuartel de la policía municipal y la Alcaldía de la ciudad de Villavicencio, perturbando en esta forma el pacífico desarrollo de las actividades sociales, alarmando y atemorizando a las ciudadanos, hecho que tuvo lugar el día 9 de abril del corriente año, siendo más o menos las tres de la tarde y una vez que se tuvo conocimiento de la muerte del doctor Jorge Eliécer Gaitán?"

Los vocales contestaron: "Sí por unanimidad".

"2º ¿El acusado Luis M. Padilla es responsable, SI o NO, de haber disparado con arma de fuego de pequeño calibre contra el agente de la policía municipal Félix A. Puentes, a tiempo que los señores Luis Buenahora, Luis A. Zapata, Luis Gómez Murillo, Héctor Borja Camejo, Carlos Muñoz y Edmundo Fernández disparaban en la misma dirección y al ejecutar este hecho procedió con el propósito de eliminar la vida del citado Puentes, quien murió a consecuencia de la herida mortal que recibió, sin que se haya determinado precisamente cuál de los atacantes se la causó?"

Los vocales dijeron: "Sí por mayoría".

Se anota, que los mismos cuestionarios fueron propuestos para los demás procesados que se mencionan en la pregunta anterior, pero el Consejo si bien contestó afirmativamente el que se refiere al delito de asonada, dio respuesta negativa al relacionado con el delito de homicidio.

La sentencia del Estado Mayor, relaciona como elementos de prueba que sirvieron al Consejo de Guerra para contestar en la forma indicada los interrogatorios, los que a continuación se transcriben:

"1º Está plenamente demostrado con varios testimonios de los agentes de la policía municipal que Padilla estaba disparando en dirección a la puerta del cuartel cuando cayó precisamente herido de muerte el agente Puentes, ya que está establecido, también, que su cuerpo cayó en la puerta quedando sus piernas fuera y el tronco dentro.

"2º Padilla era el que se encontraba más cerca e la puerta del cuartel disparando en esa dirección con un revólver. (Declaración de Ramón Pieda, fl. 126).

"3º En careo practicado entre Ramón Pineda, gente de la policía municipal y Luis Padilla, se dice:

"El señor Luis M. Padilla, aquí presente, fue no de los primeros que nos hizo disparos contra a policía municipal; yo me encontraba en esos nomentos parado en la puerta del comando de la olicía, cuando vi que el señor Luis M. Padilla rincipió a dispararme a mí con un revólver; yo ice varias veces el movimiento del cuerpo como ratando de esquivar los balazos, como para favorecerme, y cuando en esas, un agente de los que estaba dentro, salió a la puerta trayendo un bolillo, y cuando lo vi que ya iba saliendo afuéra le pegué el grito que no saliera porque lo mataban, y él siempre salió y en ese momento recibió un tiro de los que estaba disparando el señor aquí presente y el que recibió el tiro se llamaba Félix M. Puentes. Luégo el policía cayó quedando tirado a lo largo con el cuerpo hacia el zaguán y los pies hacia la calle; en seguida el señor Padilla, aquí presente, ya caído Puentes le siguió disparando hacia los pies diciendo así se hace, así se hace, lo que hacía disparando a la vez..."

"4º El dicho de Pineda está confirmado con lo que se lee en la diligencia de autopsia: Puentes presentaba dos heridas: una en la cabeza y otra en el codo, ésta última con tatuaje, lo que está indicando claramente que el dicho de Pineda cuando dice que vio a Padilla disparando a Puentes ya caído tiene plena confirmación, pues si los disparos no hubieran sido hechos desde muy cerca era imposible que la herida del codo presentara tatuaje".

El demandante sostiene que no todos los agentes de la policía municipal de Villavicencio que han declarado en el proceso, inculpan a Padilla como el que disparaba, porque la mayor parte se refieren a él, colocándolo entre los que dirigían las turbas y sólo el agente Pineda y eso en el careo que tuvo con Padilla, le hace el cargo de haber disparado sobre Puentes.

Relaciona, varias declaraciones, entre ellas las de Francisco Parrado, Luis Carlos Salguero, Alfonso Guevara Barbosa, Leonidas Martínez, Héctor Julio Garzón, Julio E. Mejía, Marco Tulio Contreras, Apolinar Gutiérrez y otros y sostiene que del dicho de éstos, no se deduce que Padilla era el que se encontraba más cerca de la puerta del cuartel disparando en esa dirección con un revólver, pues la mayoría de esos declarantes lo colocan detrás de la volqueta estacionada frente al cuartel; que esos declarantes nombran a otras personas que llegaron hasta la propia puerta a coger a los agentes Parrado y Puentes y ninguno sostiene que el disparo hecho por el mencionado Padilla, hubiera sido el que hirió al agente en mención.

En otra parte de su alegato, dice que las pruebas no tienen valor suficiente para imputar a su defendido el homicidio en la persona del agente Puentes y que muy poco es el crédito que merecen los dichos de quienes directa o indirectamente, lo señalan como el autor del disparo mortal. Esta tesis la presenta en los siguientes términos:

"De sus testimonios no se deduce, ni deducirse podría como lo hace la sentencia que Padilla era el que se encontraba más cerca de la puerta del cuartel disparando en esa dirección con un revólver, porque ya vimos que la mayoría de los declarantes lo colocan detrás de la volqueta que estaba parada frente al cuartel..."

"De manera que cuando la sentencia hace la anterior afirmación y pretende sacar de ella un indicio para demostrar la responsabilidad de Padilla, le da a estos hechos una errada interpretación y hace de ellos también una errada interpretación, porque del espíritu y de la letra de las declaraciones que me he tomado el trabajo de citar, no se deduce que Padilla fuera la persona "que se encontraba más cerca de la puerta del cuartel". Con esto la sentencia les ha atribuído a estas declaraciones un valor probatorio que no tienen si ellas como lo dice el punto primero, son los "varios testimonios" con los cuales pretende acreditar un hecho inexistente dentro del proceso..."

En seguida el defensor del procesado analiza los dichos del agente Ramón Pineda, en las varias veces en que ha rendido declaración, así como también las afirmaciones que consignó en la diligencia de careo con el procesado, hallando según su parecer, "diferencias muy grandes y contradicciones sobre un mismo hecho". Afirma que, un solo testimonio no es suficiente para condenar a Padilla, tanto más cuanto que las afirmaciones que él contiene son sospechsas y por sí solo no puede suministrar plena prueba para condenar, y esa errada interpretación y apreciación de los hechos, atribuyéndole a una declaración un valor probatorio que no tiene según la ley, y la influencia que ha tenido en la determinación de la san-

ción, es motivo suficiente para invocar la causal mencionada.

Se considera:

En este negocio intervino el Jurado y por consiguiente, los cargos que se hacen contra la sentencia acusada, se refieren necesariamente a la causal relativa a "veredicto contrario a la evidencia de los hechos" y es por ésto, por lo que se cita el artículo 5º de la ley 82 de 1948. De ahí que el fallo en esta parte debe definir si los jueces de conciencia al contestar los interrogatorios afirmaron la responsabilidad del sentenciado Padilla, como autor del homicidio, en forma contraria a la evidencia de los hechos demostrados en el expediente.

El señor Procurador Delegado en lo Penal, hace un estudio completo sobre esta parte de la demanda y la Corte considera que debe insertarse en esta providencia.

Dice el señor Procurador:

"La conclusión de que el procesado Luis M. Padilla fue el autor del homicidio, aparece respaldada con elementos probatorios distintos. Según el testimonio unánime de las gentes que presenciaron los hechos, dicho sujeto encabezó, junto con Luis Buenahora, Edmundo Fernández y otros, la manifestación ante el Alcalde de Villavicencio para pedirle la entrega del poder y de las armas de que disponía. Como dicha solicitud no fue atendida, sobrevino el choque armado entre los agentes de la policía y los amotinados, con las consecuencias ya conocidas.

"Que Padilla intervino, armado de revólver, en la contienda, es otro hecho plenamente establecido. El mismo demandante acepta que "la mayoría de los declarantes lo colocan detrás de la volqueta que estaba parada frente al cuartel", en cuya puerta de entrada cayó herido de muerte el agente de la policía Puentes, a poco de iniciado el combate.

"Al folio 20 del expediente (cd. 1º) figura el informe que rindió sobre los referidos sucesos el Comandante de la Policía Municipal Julio Enrique Mejía, pieza ésta ratificada bajo juramento en posterior diligencia (fl. 21), y allí afirma concretamente haber visto a Luis M. Padilla participando "revólver en mano". Y agrega: "...disparó por varias veces sobre el agente Pineda sin lograrlo lo mismo que los individuos ex-agentes mencionados y Santana atrincherados contra el bolquete (sic) disparaban sus revólveres sin cesar..."

"La declaración de Ramón Pineda, valorada en la sentencia recurrida como decisiva para acreditar la responsabilidad de Padilla, y tenida mismo tiempo como sospechosa por el demandante, dice en lo pertinente:

"...; en después se acercó el ex-agente Padilla por el lado de arriba y fue el primero qu abrió fuego contra nosotros pero no supe si ser con revólver o pistola; en esas salía un agent Félix M. Puentes y recibió un balazo en la sie derecha y cayó largo a largo en el zaguán qué dando los pies para el lado de la puerta y la ca beza para la parte de adentro y el mismo Padilla le seguía buscando los pies haciéndole dispa ros; en seguida fue que siguió el tiroteo de la demás personas que estaban al frente pero com había una volqueta altísima y no nos dejaba ve qué personas eran no se alcanzaba a ver quiene eran los que disparaban; el que estaba más cerc de nosotros era Padilla quien estaba parado en l acera o andén en la parte derecha al salir y er el que más disparaba; entonces fue cuando y saqué un revólver chiquito calibre treinta y do corto y disparé un tiro que se lo quise hacer a Padilla pero no se dejó coger porque se hizo contra la pared; en seguida se me trabó el revólver y me entré para adentro..." (fl. 188 v. cd. 1:).

"En anterior oportunidad, el mismo declarante al ser interrogado por el instructor sobre si era verdad que él había manifestado a alguna persona que el autor de la muerte del agente Puentes había sido Padilla, contestó:

"Yo dije que probablemente el autor de la muerte de Puentes era el ex-agente Padilla, por la sencilla razón de que era el que estaba más cerca de la puerta del cuartel haciendo disparos directamente contra la puerta y para hacer los disparos se hacía al frente junto a la volqueta y luégo pegaba el brinco otra vez contra la pared". (fl. 127 v. cd. 1º).

"Practicado un careo entre Padilla y Pineda, éste le sostuvo a aquél todos y cada uno de los cargos mencionados, expresándose del modo siguiente:

"El señor Luis M. Padilla, aquí presente, fue uno de los primeros que nos hizos disparos contra la policía municipal; yo me encontraba en esos momentos parado en la puerta del Cdo. de la Policía, cuando vi que el señor Luis M. Padilla principió a dispararme a mí con un revólver; yo hice varias veces el movimiento del cuerpo como tratando de esquivar los balazos y cuando en esas un agente de los que estaban adentro, salió a la puerta trayendo un bolillo, y cuando lo vi que ya

iba saliendo afuera le pegué el grito que no saliera porque lo mataban, y él siempre salió y en ese momento recibió un tiro de los que estaba disparando el señor aquí presente y el que recibió el tiro se llamaba Félix M. Puentes. Luégo el policía cayó quedando tirado a lo largo con el cuerpo hacia el zaguaán y los pies hacia la calle; en seguida el señor Padilla aquí presente, ya caído Puentes le siguió disparando hacia los pies diciendo así se hace, lo que hacía disparando a la vez..." (fl. 215).

"Es verdad que en las tres declaraciones que rindió este testigo se notan algunas discrepancias, como es natural que sucedan en todo testimonio humano, en que tánto juegan la memoria y el olvido. Pero esas discrepancias no alcanzan a ser sustanciales aquí como para aniquilar el valor probatorio del dicho de Pineda.

"En efecto, el declarante en sus varias exposiciones siempre habló de Padilla como uno de los primeros que disparaban contra los agentes de la policía municipal, y luego fue concretando su recuerdo hasta dejar en claro que el balazo que privó de la vida a Félix M. Puentes, salió del arma que esgrimía ese procesado. Y esa labor reconstructiva y complementaria de los hechos percibidos por el testigo, es precisamente la que autorizan los artículos 238 y 241 del Código de Procedimiento Penal, al ordenar que el testigo haga primero un relato expontáneo sobre todo lo que sepa acerca del suceso principal; y después sí "se le podrá formular el interrogatorio detallado".

"Es decir, prevé la ley que el deponente, aún sin malicia alguna, puede haber omitido en su primario relato circunstancias importantes para la investigación, y por eso faculta al Juez y a las demás personas que intervienen en el proceso para que formulen preguntas al testigo, en orden a revivirle sus percepciones olvidadas y a que sea exacto y completo en la exposición de las mismas.

"Si Pineda, en un principio, hubiera afirmado que Padilla no disparó sobre los agentes y luego, en sus ulteriores testimonios, hubiera dicho que sí disparó, entonces no habría duda alguna de la contradicción y del carácter sospechoso del testigo. Se estaría, así, en el ejemplo que el demandante toma del tratadista Framarino, o sea que, "quien primero dice que Ticio nada hizo contra Cayo, si luego afirma que Ticio fue quien apuñaleó a Cayo, no puede justificar su cambio con el pretexto de haberse equivocado la primera vez por poca atención confusión y demás. Estos vanos pretextos quitan fé a la deposición del testigo".

"Pero tal no es el caso de Pineda. Además, lo visto y observado por él coincide con otras pruebas del expediente.

"Tanto el Comandante Mejía como el agente Pineda, concuerdan en situar el grupo de tiradores compuesto por Padilla, Buenahora, Zapata, etc., detrás de una volqueta colocada estratégicamente frente a la puerta del zaguán que da entrada a la Alcaldía y al Cuartel de la Policía. Pero esto no quiere decir que todos los disparos los hicieran dichos sujetos desde allí, pues, según lo observan varios testigos, era frecuente verlos salir del escondite para apuntar en forma más precisa sobre el objetivo y luego regresar al mismo parapeto.

"Por esa razón, Pineda sitúa a Padilla disparándole desde el andén, lo cual también resulta corroborado con el dicho de Mejía. Y de ahí la circunstancia —que la sentencia hace resaltar— de otra coincidencia muy valedera entre el dicho de Pineda y el resultado de la autopsia, esto es, el tatuaje hallado sobre la herida del codo que sufrió la víctima.

"Sin embargo, el demandante no desfallece en su intento de demeritar la declaración de Pineda, y dice, entre otras cosas, que el funcionario de instrucción le preguntó al testigo, "insinuándole la respuesta si él le dijo a alguna persona que... quien había dado muerte a Puentes era Padilla"...

"Lo cierto es que el testigo Pineda fue interrogado sobre este punto, porque en el curso de la investigación otro testigo —el agente Ramón María Gómez— expresó lo siguiente:

"Nosotros viéndonos atacados, varios de los agentes hicieron disparos hacia la puerta donde estaban los manifestantes. Allí en el cuartel haciendo los comentarios, **le oí decir a Ramón Pineda, que quien había matado al agente de policía Puentes, había sido un tal Padilla...**" (fl. 90 v. cd. 1º).

"Quiso la Procuraduría, para ilustrar mejor el caso **sub-judice,** que médicos de la Oficina Central de Medicina Legal expusieran si las heridas causadas a Puentes, lo fueron "hallándose el agresor o agresores en un plano o posición superior, inferior o igual al que se encontraba la víctima, y, especialmente, si la herida del brazo derecho le fue inferida a Puentes estando de pie o caído".

"Sobre la primera cuestión, los expertos conceptuaron que "el plano o posición del agresor respecto del ofendido era igual al que se encontraba la víctima, pues en cualquiera de las dos

hipótesis restantes la trayectoria hubiera sido completamente distinta de la encontrada en la autopsia".

"Y en cuanto al segundo punto, dijeron:

" "....pero de esto no se deduce ni puede deducirse una conclusión como la de posición en pie o caído que pueda asignarse al ofendido, pues una herida causada por proyectil de arma de fuego, de tan corto trayecto en el interior de las partes blandas, no puede demostrar con evidencia la trayectoria general, o digamos aérea, de dicho proyectil. Por este motivo, en el caso presente no puede llegarse a una conclusión de absoluta certeza respecto de la posición del ofendido en el momento de recibir el impacto". (fl. 48 cd. 4º).

"Este valiosísimo dictamen refuerza las conclusiones del fallo recurrido, en el sentido de otorgar especial crédito al testimonio de Ramón Pineda. Porque, de una parte, confirma la posición que, según el testigo, ocupaban Padilla y Puentes en el momento de producirse el disparo que hirió al último en la sien o sea una posición horizontal de dos hombres que se acometen estando ambos de pie; y de otra, lo afirmado por los médicos no destruye, en manera alguna, la hipótesis de que la herida del codo la recibió el ofendido estando ya en el suelo.

"Ahora bien: el veredicto del Jurado es injusto cuando aparece "contrario a la evidencia de los hechos", es decir, cuando sus términos se apartan absolutamente de la verdad demostrada en el proceso, con certeza tan clara y perceptible, que no es posible duda sobre lo absurdo o inadmisible del pensamiento de los jueces de conciencia frente a la realidad contenida en los autos. Un veredicto así, resulta exótico, inexplicable y sin fundamento alguno; es algo arbitrario y caprichoso porque desfigura los hechos que brillan en el expediente.

"Y en el caso **sub-judice** tal repugnancia intelectual entre las pruebas recogidas y lo afirmado por los jueces de conciencia, no se presenta, ya que las primeras —las pruebas—, lejos de establecer, con plena certidumbre, que otra persona distinta de Luis M. Padilla dio muerte a Félix M. Puentes, corroboran ampliamente el veredicto en cuanto radicó en dicho procesado la responsabilidad única por ese delito".

El análisis que el representante del Ministerio Público hace en los apartes transcritos, sobre el valor probatorio de los elementos de iujcio, que sirvieron de fuentes de convicción al Jurado, es concluyente y desvirtúa las alegaciones del recurrente sobre ese punto de la demanda. No existen causas aceptables para rechazar la prueba que llevó a los Jueces de conciencia a contestar afirmativamente la responsabilidad del procesado Padilla, en el delito de homicidio en la persona del agente Puentes. No es sólo el testimonio del agente Pineda, corroborado por otras piezas del proceso que le dan completa veracidad, la base probatoria que tuvo en cuenta el Jurado para dar su veredicto, sino que muchas otras declaraciones que si no son tan precisas como la de aquél, colocan al precitado Padilla, participando activamente en el ataque al Cuartel de la Policía Municipal de Villavicencio, armado de revólver. Estas otras declaraciones vienen a establecer, de modo indirecto, que el agente Pineda dijo la verdad cuando señaló al procesado en mención como la persona que disparó sobre la víctima.

De otro lado, en el expediente no se ha podido demostrar que el testigo Pineda hubiera estado en incapacidad para ver lo que declara, ni que tuviera interés en faltar a la verdad, sindicando a una persona inocente; o bien, que sus contradicciones sean de tal naturaleza al relatar los hechos, que lógicamente haya que rechazar sus dichos por advertirse que no son dignos de fé.

En presencia de esos medios de prueba, no se encuentra fundamento para sostener que el veredicto del Jurado sea contrario a la evidencia de los hechos, tanto más cuanto que el proceso no suministra otras comprobaciones que desvirtúan aquéllos, estableciendo la inocencia del procesado o colocándolo en una situación distinta de la que surge de los interrogatorios y de las respuestas que a éstos dio el Tribunal de conciencia.

Por consiguiente, en la sentencia acusada no se ha atribuído a las pruebas un valor probatorio que no tienen, ni está probada ninguna de las hipótesis a que aluden el numeral 2º del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 5º de la Ley 82 de 1948. Por esto, la causal segunda de casación y la que dice relación a veredicto contrario a la evidencia de los hechos, deben rechazarse.

CAUSALES TERCERA Y PRIMERA

Desacuerdo entre la sentencia y el veredicto del Jurado y mala aplicación de la ley penal.

El demandante funda la tercera causal, en que del texto y del espíritu del cuestionario relativo al homicidio y de la respuesta que dio el Consejo,

o se deduce que éste haya declarado al procesado adilla como responsable de un homicidio volun- rio simple, como se afirma en la sentencia, sino e uno de aquellos que se llaman de complicidad orrelativa, pues la respuesta no es cosa distinta e la consecuencia de la pregunta y en ésta no se terrogó al Jurado, sobre si Padilla era respon- able único y exclusivo del disparo que ocasionó a muerte del agente Puentes, sino si era respon- able de haber disparado al tiempo con alguno de us compañeros, sin que se pudiera determinar uál de los atacantes causó la herida.

En cuanto a los motivos por los cuales invoca a causal primera, afirma que la sentencia basán- ose en el hecho de "que Padilla fue declarado nico autor material del homicidio, cuando tal osa no dijo el Consejo, le aplica la pena señala- a en el artículo 385 (sic) de la misma obra, pues- o que la respuesta se refiere a un homicidio de omplicidad correlativa y por consiguiente, en lu- ar de ocho años de presidio que le señaló, ha de- ido aplicarle cuatro años". Y agrega que, en esto consiste la violación de la ley, porque se le ha lado una errónea interpretación no sólo al vere- dicto, sino también a la disposición aplicable, es decir, que violó el artículo 385 del Código Penal al aplicar el 362 y no aquél.

Se considera:

Las dos causales de casación a que se refiere el demandante en los apartes antes relacionados, tienen íntima relación entre sí y por eso, es pro- cedente su estudio en forma conjunta.

La sentencia del Estado Mayor de las Fuerzas Militares, al tratar sobre la penalidad que debe aplicarse al procesado Luis M. Padilla, sostiene que debe aplicársele el artículo 362 del Código Penal, que sanciona el homicidio simplemente intencio- nal, sin atenuación específica ninguna y para ex- cluir la complicidad correlativa que se planteó al Jurado en el interrogatorio, argumenta en la siguiente forma:

"....Al consejo se le planteó la cuestión de la complicidad correlativa en la comisión del homi- cidio mencionado, es decir, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 385 del Código Penal, o sea en el caso en que varias personas habiendo to- mado parte en él sin que hubiera sido posible de- terminar su autor. Por ello el cuestionario for- mulado para todos los procesados contempla estos dos elementos: la pluralidad de sujetos que in- tervinieron en el hecho y el desconocimiento del autor. Como se ha dicho ya, el Jurado Militar con- testó solamente en forma afirmativa para el pro- cesado Luis M. Padilla, lo cual quiere decir que el Jurado estimó que Padilla era el autor princi- pal y único del homicidio del agente Puentes, des- cartando la complicidad correlativa...." (fls. 202 v. y 203, cd. 3º).

El señor Procurador Delegado en lo Penal, re- firiéndose a este punto de la sentencia demanda- da, sostiene:

"El sentenciador tiene toda la razón.

"En efecto, la complicidad correlativa requiere estos elementos constitutivos:

"1º Que se trate de un delito de homicidio o de lesiones personales.

"2º Que varias personas tomen parte en la eje- cución del mismo.

"3º Que no se conozca el autor del acto consu- mativo del homicidio o de la lesión. Y

"4º Que el autor principal se halle confundido con los demás partícipes de la infracción".

"Los cuestionarios sometidos al Jurado plan- tearon la complicidad correlativa para los proce- sados Luis M. Padilla, Luis Buenahora, Luis A. Zapata, Luis Gómez Murillo, Héctor Borda Ca- mejo, Carlos Muñoz y Edmundo Fernández.

"El Tribunal popular negó la participación de los seis últimos y la concentró toda en la persona de Padilla.

"Por lo tanto, desaparecido el concurso de los otros procesados en el homicidio, y radicada la acción criminosa únicamente en cabeza de Padi- lla, es obvio que la complicidad correlativa quedó rota, porque ella sólo es posible cuando **"varias personas"** toman parte en ese delito o en el de lesiones, sin poderse saber quien es el verdadero autor, como lo enseña la doctrina y lo consagra el artículo 385 del Código Penal.

"Conocido, pues, el autor y desaparecidos jurí- dicamente los cómplices por virtud del veredicto, la responsabilidad del homicidio quedó individua- lizada en un solo sujeto, y entonces, mal podría aplicarse aquí el citado artículo 385, que invoca el demandante".

De las actas de las audiencias verificadas ante el Consejo de Guerra Verbal, aparece que el se- ñor Fiscal sostuvo con base en las pruebas del proceso, que Padilla sí había disparado contra el agente Puentes y lo inculpa de este homicidio co- mo cometido en complicidad correlativa con otros acusados; en cambio la defensa solicitó la absolu- ción de aquel procesado.

Si se examinan los interrogatorios presentados al Jurado, transcritos ya en otra parte de esta providencia, claramente se echa de ver, que en el

que se refiere al hecho de la muerte del agente Puentes se plantea la comisión de ésta en complicidad correlativa, pues se dice: "y al ejecutar este hecho procedió con el propósito de eliminar la vida del citado Puentes quien murió a consecuencia de la herida mortal que recibió, **sin que se haya determinado precisamente cuál de los atacantes se la causó?"**, pregunta esta, que contestó afirmativamente.

Lo cual quiere decir, que el Jurado aceptó la petición del Fiscal que consideró ese homicidio como realizado en circunstancias en que no se pudo determinar con toda precisión cuál de los atacantes del agente Puentes fue el autor del disparo mortal o en otros términos como ejecutado en complicidad correlativa. Esta es la interpretación clara y sencilla de la respuesta del Consejo de Guerra Verbal, interpretación que de otro lado, armoniza con la forma y términos como el Fiscal presentó en las audiencias públicas la situación jurídica del procesado Padilla.

Es verdad que, a los demás sujetos a quienes se acusa en los cuestionarios de haber disparado sobre el agente Puentes, se les favoreció con un veredicto absolutorio, pero ello no quiere decir necesariamente, como lo sostienen la sentencia demandada y el señor Agente del Ministerio Público, que el Jurado hubiera querido en esa forma radicar exclusivamente la responsabilidad del homicidio en la persona de Padilla, en la condición de autor único y exclusivo del disparo causante de la muerte. En primer lugar, porque la situación jurídica de **autor del homicidio**, no se planteó al Jurado en el cuestionario y mal podían los Jueces de conciencia dar una respuesta que no correspondía al contenido del interrogatorio, que en los juicios en que interviene el Consejo de Guerras es algo así como el pliego de cargos de que deben defenderse los procesados. En segundo lugar, en los hechos intervinieron numerosas personas, distintas a las que fueron acusadas, o mejor, se trata de un delito realizado por una muchedumbre y entonces, no puede descartarse la hipótesis de que además de las que fueron concretamente acusadas y que fueron absueltas, a excepción del procesado Padilla, había otras varias a quienes no se pudo concretar el cargo de participación en el homicidio, pudiéndose decir respecto de ellas y de aquél, que el autor del disparo mortal se hallaba confundido en el grupo integrado por esas personas y por el acusado Padilla.

Planteado el problema en esta forma, que por lo demás encuentra asidero en los autos, no se puede sostener como lo hace el Procurador Del gado en lo Penal, que contestado el cuestionar afirmativamente para el procesado Padilla por homicidio, la acción criminosa por este hecho, acuerdo con la respuesta de los jueces de co ciencia, se radicó únicamente en cabeza de aqu procesado y la "complicidad correlativa que rota". La circunstancia especialísima de haber t mado parte en la consumación del hecho un m yor número de personas que las que fueron ac sadas, hace que en el caso presente, la figura la "complicidad correlativa", de acuerdo con veredicto del Consejo de Guerra, haya queda viva y actuante, porque subsiste respecto de prueba de la autoría del delito, el desconocimie to de la persona que ejecutó la acción física pr ductora de la muerte. Y en estas condiciones, es más de acuerdo con la realidad procesal interpr tar el veredicto, en el sentido de que el Consejo Guerra, condenó al tantas veces mencionado Lu M. Padilla como responsable del homicidio en persona del agente Puentes en "complicidad c rrelativa" con otras personas a quienes se nombr en el proceso, pero que no fueron llevadas a audiencia, estando el autor del hecho confundi en el grupo integrado por aquél y éstas.

Las anteriores consideraciones dan lugar a de clarar que la sentencia demandada está en des acuerdo con el veredicto del Jurado y consecuen cialmente, se aplicaron mal las disposiciones de Código Penal que establecen la sanción principa imponible al sentenciado, porque de acuerdo co la interpretación que corresponde al veredicto h debido aplicársele el artículo 362 del Código Pe nal en relación con el artículo 385 de la mism obra y no solamente aquella disposición, sin re conocer al procesado la circunstancia atenuativ especial que consagra el artículo últimamente ci tado.

En consecuencia, las causales tercera y primer de casación, prosperan en el caso presente.

CUARTA CAUSAL

Nulidad en el juicio

Menciona el demandante varias irregularida des que, en su concepto, dan lugar a que se de clare la nulidad en este proceso. Y enumera la siguientes:

a) Que en los cuestionarios que se sometiero al Consejo de Guerra, en relación con el procesa do Luis M. Padilla, no se le preguntó a aquél er

é fecha, día, mes y año y en qué sitio o lugar
e procesado disparó al tiempo con las personas
í nombradas el tiro contra el agente Félix M.
ientes;

b) Que se nombró y actuó en el proceso como
esor Jurídico, una persona distinta del Juez de
Brigada de Institutos Militares, violándose así,
s artículos 13 y 124 de la Ley 3ª de 1945, ya que
Asesor usurpó jurisdicción y esto constituye nu-
dad de acuerdo con el inciso primero del ar-
culo 198 del Código de Procedimiento Penal;

c) Que el Asesor Jurídico no firmó la sentencia
primer grado y esto acarrea una nulidad de las
amadas constitucionales, por violación del ar-
culo 26 de la Carta; y

d) Que el fallo de primera instancia está vicia-
de nulidad, por no haber sido notificado legal-
ente.

Se considera:

En el proceso (fl. 112 cd. 3º), obran los dos
uestionarios que se presentaron al Jurado en lo
ue respecta al acusado Luis M. Padilla, por los
echos constitutivos de los delitos de asonada y
omicidio. En el primero, se interroga al Consejo
bre la responsabilidad de dicho individuo en el
ícito de asonada, consistente según se dice en ese
uestionario, —transcrito al comienzo de esta pro-
idencia— en haber atacado en compañía con
uchas otras personas, el cuartel de la policía mu-
icipal y la Alcaldía de Villavicencio, "hecho que
uvo lugar el día nueve de abril del corriente
ño (1948) siendo más o menos las tres de la tar-
e...".

En el cuestionario relativo al homicidio, —que
ambién se transcribió en otra parte de esta pro-
idencia, es cierto que no se mencionó el lugar,
ía y hora en que el hecho se realizó, pero como
o observa el Procurador Delegado en lo Penal,
a mención de esos factores era innecesaria, por-
ue ellos estaban claramente determinados e in-
luídos en la primera pregunta relacionada con
el mismo procesado, y de otra parte, la índole
ropia de los Consejos de Guerra Verbales en que
os mismos que dan el veredicto, dictan luego la
entencia de primera instancia, descartan toda
onfusión en lo atinente a los factores de lugar,
ía y hora en que el hecho tuvo realización.

Por ello, la primera causal de nulidad no tiene
sidero en el proceso.

Acerca del segundo motivo de nulidad, hay que
declarar que tampoco tiene existencia legal. Bas-
a tener en cuenta lo que dispone el Decreto Ley
número 1285 de 21 de abril de 1948, sobre convo-
catoria de Consejos de Guerra Verbales, en el pa-
rágrafo primero, del artículo primero, para llegar
a esa conclusión. En este parágrafo se lee:

"Parágrafo primero. El Jefe del Estado Mayor
de las Fuerzas Militares queda facultado para
designar el funcionario que sustituya al Juez Mi-
litar de que trata el artículo 124 del Código de
Justicia Penal Militar, cuando funcionen simul-
táneamente varios Consejos de Guerra Verbales
en una misma Brigada".

Y por consiguiente, el nombradmiento y actua-
ción del doctor Saúl Amézquita como Asesor Ju-
rídico en este proceso, se ajustó a la más estricta
legalidad y el cargo que se hace por el deman-
dante, carece de fundamento.

El tercer cargo de nulidad, consistente en no
haber firmado el Asesor Jurídico la sentencia de
primera instancia, se contesta con el hecho de que
las disposiciones que cita el demandante, no im-
ponen a ese funcionario la obligación de firmar
ese documento. El artículo 138 de la Ley 3ª de
1945, al fijar las funciones a ese colaborador de
la Justicia Penal, dice:

"Acto continuo el Asesor, en desarrollo del ve-
redicto, procede a redactar el proyecto de senten-
cia que somete a la consideración del Consejo, el
cual, una vez aprobado y firmado, constituye el
fallo que se notifica inmediatamente a las par-
tes".

De suerte que, de acuerdo con esta norma, la
actuación del Asesor se concreta exclusivamente
a redactar el proyecto de sentencia, sin que se le
imponga la obligación de firmarlo. Y esto es así
por la razón clarísima que al contestar el traslado
da el señor Agente del Ministerio Público: "por-
que quienes tienen el carácter de jueces de hecho
y de derecho en esta clase de procesos, son los
Vocales; sólo a éstos incumbe, como es obvio, apro-
bar y firmar la sentencia definitiva".

Luégo, el cargo de nulidad aludido no prospera.

Finalmente, el defensor del acusado dice que
el fallo demandado está viciado de nulidad, por
no haberlo notificado legalmente. Esta afirmación
carece de realidad, porque al folio 114 del cuader-
no 3º del expediente, junto con las firmas de
quienes integraron el Consejo de Guerra, apa-
reecen las firmas de los acusados y de sus defen-
sores, y de otro lado en el acta de las audiencias
se dice que "en sesión plena se notifica la sen-
tencia a los sindicados". (Fls. 139, cd. 3º).

En lo relacionado con el delito de asonada por
el que también se sentenció a Luis M. Padilla, el
demandante no funda las causales de casación

alegadas. Ningunas razones de orden ni legal ni jurídico aduce acerca de ese punto, contra la sentencia del Estado Mayor de las Fuerzas Militares, ya que toda su argumentación se concreta a lo relativo a la condenación del procesado por el delito de homicidio. Además de esto, la condena por el delito de asonada, ha quedado sin efecto alguno como consecuencia de la amnistía otorgada por el artículo 1º de la ley 82 de 1948 y son los juzgadores de instancia, quienes deben resolver lo que sea legal.

En consecuencia, siendo el caso de invalidar la sentencia materia del recurso, debe dictarse la que debe remplazarla en lo atinente al delito de homicidio, con aplicación de los artículos 362 y 385 del Código Penal. Y como el sentenciado no presenta circunstancias de mayor peligrosidad y sí varias de menor, tales como su buena conducta anterior, el haber obrado por sugestión de una muchedumbre en tumulto, etc., debe imponérsele la sanción mínima fijada por aquellas disposiciones, es decir, la de cuatro años de presidio, y la pena accesoria de interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, dejando en firme las demás penas que se le imponen en la sentencia recurrida.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, oído el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, INVALIDA la sentencia proferida por el Estado Mayor de las Fuerzas Militares de fecha siete de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, en el sentido de condenar a Luis M. Padilla como responsable del delito de homicidio en la persona de Félix M. Puentes, a la pena principal de cuatro años de presidio y a la accesoria de interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, en lugar de las sanciones de la misma especie, que se le imponen en la sentencia que se invalida, la cual queda en firme en todo lo demás.

Los Jueces de instancia, deberán resolver lo que sea legal en lo que respecta al delito de asonada, por el que también se juzgó al procesado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérez Jiménez Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

CAUSALES SEGUNDA, CUARTA Y QUINTA DE CASACION. — PARA QUE UNA SENTENCIA SE INVALIDE POR LA CAUSAL QUINTA ES NECESARIO QUE EN ELLA NO SE DETERMINEN EN FORMA ALGUNA LOS HECHOS ORIGEN DE LA INVESTIGACION, CUALES SE CONSIDERAN PROBADOS, ETC.

1.—Unánime es la doctrina de la Corte en el rechazo de la causal segunda de casación en los juicios en que intervino el Jurado y son numerosas las ocasiones en que la ha sentado.

2.—La Corte ha sostenido que para que una sentencia se invalide por la causal quinta, es necesario que en el fallo acusado no se determinen en forma alguna los hechos que dieron origen a la investigación, cuáles se acreditaron como probados y cuál fue su autor, para exigirle responsabilidad con apoyo en estas bases probatorias.

3.—No expone el demandante cuál o cuáles son las nulidades de que adolece el juicio y, en este caso, qué disposiciones de la ley procedimental considera violadas. La simple afirmación de que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad porque no se observaron las disposiciones legales, es un concepto demasiado general, que no es procedente dentro del recurso de casación que incluye la sustentación jurídica de las causales que se invocan, pues en caso contrario, las afirmaciones que se hagan en la demanda hay que tenerlas como inexistentes.

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

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

Por sentencia de fecha diez y ocho de noviembre del año pasado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, confirmó la del señor Juez 5º Superior de la misma ciudad fechada el veinte de junio anterior, por la cual condenó a Heriberto o Eliberto Valencia Alzate, como responsable del delito de homicidio (asesinato), a la pena principal de quince años de presidio y a las sanciones accesorias correspondientes.

Contra la sentencia del Tribunal de Medellín interpusieron el recurso de casación, el procesado y su defensor.

En la demanda presentada ante la Corte, por este último, ataca la sentencia recurrida invocando las causales primera, segunda y tercera y quinta, del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Hechos y actuación procesal

Refiere el proceso, que Heriberto o Eliberto Valencia y sus hermanos Joaquín, Moisés y Octavio, del mismo apellido, no tenían buenas relaciones con Efraín Sánchez, hijo de Andrés Sánchez, por alguna diferencia originada en el reparto de un poco de cabuya que Efraín había sacado de una finca de propiedad de la madre de Valencia. En estas circunstancias, el día primero de octubre de mil novecientos cuarenta y siete, a eso de las dos de la tarde, salió Efraín acompañado de su esposa Ofelia Henao, para la casa de Claudino Henao. Al pasar por frente de la casa de los Valencia, Octavio le llamó la atención, diciéndole que tenían que hablar, pero el mencionado Efraín le contestó que a la vuelta hablarían y siguió su camino. Octavio siguió detrás gritándole "espérenos ahí gran hijueputa" y poco después le dio alcance, atacándolo con palo y machete y causándole una herida en el dedo pulgar de la mano derecha. Sánchez viéndose herido, regresó a su casa acompañado de su esposa y cuando pasaban por frente a la casa de los Valencia, fueron perseguidos por Octavio, Moisés Noé y Joaquín, logrando guarecerse en su domicilio, sin que pudieran agredirlos.

En estos momentos se presentó Heriberto o Eliberto Valencia, armado de un calabozo y les gritó a los Sánchez: "bájense para acá granhijueputas", y como el anciano Andrés Sánchez, saliera

de la casa hacia el lavadero a recoger un poco de ropa, llevando en los brazos a una nieta suya de veinte meses de edad, fue agredido por Heriberto, quien golpeándolo con el calabozo le causó una herida en la cara, que le produjo la muerte horas después. Estos hechos tuvieron realización en jurisdicción del municipio de San Vicente, de la comprensión del Distrito Judicial de Medellín.

El Juzgado Quinto Superior, por auto de fecha veinte y siete de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, abrió causa criminal contra el mencionado Heriberto o Eliberto Valencia por el delito de homicidio con caracteres de asesinato y esta providencia fue confirmada por el Tribunal por auto de fecha seis de octubre del mismo año.

Tramitada la causa se formuló al Jurado la siguiente pregunta:

"¿El acusado Heriberto o Eliberto Valencia Alzate es responsable de haber lesionado, con el propósito de matar y con arma cortante y contundente (calabozo), a Andrés Sánchez, aprovechando las circunstancias de indefensión e inferioridad de la víctima, a consecuencia de lo cual murió éste algunas horas después. Los hechos tuvieron cumplimiento así: la lesión en el paraje 'Montegrande' o 'La Cejita', de la jurisdicción de San Vicente, el día primero de octubre de mil novecientos cuarenta y siete a esto de las tres p. m., y la muerte en el camino que de San Vicente conduce a Barbosa, cuando era trasladado a esta población para ser enviado a Medellín, algunas horas después?"

El Jurado contestó, por unanimidad: "Sí".

Entra, ahora, la Corte a estudiar los cargos que se hacen en la demanda contra la sentencia del Tribunal de Medellín, en el orden en que los expone el demandante.

CAUSAL SEGUNDA — **Errada interpretación o apreciación de los hechos**

El demandante sintetiza el cargo contra la sentencia, por el aspecto de la causal segunda afirmando:

"...Por errada interpretación o apreciación de los hechos en la sentencia, se les atribuyó un valor probatorio que no tienen, ya que las declaraciones fundamentales tenidas en cuenta carecen del valor probatorio que se les dio. Pues los testigos por una parte son parientes del occiso Sánchez en la calidad señalada por el artículo 669 del C. J., siendo por lo tanto personas impedidas para declarar. Como consecuencia de lo anterior y por prohibición del artículo 672 del mismo C. J. no podían ser presentados en el juicio".

También manifiesta que los testigos se contradicen notablemente en sus exposiciones y que la prueba de inspección ocular que obra al folio 11 del proceso no se tuvo en cuenta. La crítica que el demandante hace al caudal probatorio recogido en el proceso y que sirvió de base para responsabilizar al sentenciado, permite afirmar que el recurrente quiere sostener que su poderdante no fue el autor de la lesión que ocasionó la muerte de Andrés Sánchez.

Se considera:

Las alegaciones del defensor del procesado, como lo anota el señor Procurador Delegado en lo Penal, se dirigen de modo directo contra el veredicto del Jurado, que afirmó la responsabilidad de Valencia en el homicidio en la persona de Andrés Sánchez, apreciándolo como un homicidio con circunstancias de asesinato, veredicto que fue la base legal inmediata, para dictar la sentencia recurrida. Esto quiere decir, que la sentencia no puede ser atacada e infirmada, sino haciendo uso de los medios señalados por la ley contra el acto jurídico que le sirve de fundamento, como es la respuesta de los Jueces de conciencia.

Dice el representante del Ministerio Público:

"Excluídas las hipótesis de la nulidad y de veredicto contradictorio, sólo puede convocarse un nuevo Jurado cuando las resoluciones proferidas por el anterior desconocen la evidencia de los hechos. Pero tal declaración es propia de los juzgadores de instancia, y no de la Corte en el recurso extraordinario de casación.

"Así lo establecen claramente los artículos 537, 554, y 567 del Código de Procedimiento Penal, lo mismo que las discusiones que sufrió dicho estatuto entre los miembros de la Comisión de Reformas Penales, en lo atinente al recurso de casación".

Unánime es la doctrina de la Corte, en el rechazo de la causal segunda y numerosas las ocasiones en que ha sentado la siguiente doctrina, que transcribe el señor Procurador Delegado:

"Es doctrina constante de esta Sala, que en los juicios por Jurado no es pertinente la causal segunda de casación, porque de serlo desvirtuaría la esencia misma del juicio de conciencia, toda vez que siendo, de conformidad con la ley, este juicio fundado en el principio de la verdad sabida y la buena fe guardada, la apreciación en derecho de las pruebas existentes en el proceso

desnaturalizaría en el caso de que una vez reciadas, con aquel criterio, por el Tribunal de cho, pudieran ser nuevamente objeto de valoción en derecho. De no ser ello así, en el fon, esta causal conduciría a aceptar una tercera stancia en los juicios penales, porque ella conciría a la declaración de una injusticia notoria el veredicto, misión que exclusivamente es prilativa de los falladores de instancia, que son los hicos que, de conformidad con los artículos 537, 4 y 567 del Código de Procedimiento Penal, enen la atribución de hacer aquella declaratoa de contraevidencia, que en el sistema de la sación penal vigente, no está autorizado por la y". (Sentencia de 27 de mayo de 1949. Casación e Rubén Rincón. G. J. números 2073-2074, pána 220).

Lo anterior, es más que suficiente para que se echace la causal en referencia, por ser impropia n juicios como el de que trata el proceso, ventidos con la intervención del Jurado.

CAUSAL PRIMERA—**Mala aplicación de la ley penal**

Fundamenta el recurrente esta causal, más o enos en los mismos motivos, que aduce para atar la sentencia por la causal antes examinada. firma que los testigos que declararon en conra del procesado son parientes de la víctima y en us exposiciones incurrieron en notorias contraicciones; que no se tuvo en cuenta la diligencia e inspección ocular, en la cual intervinieron las ismas personas que antes habían declarado lo ontrario de lo que consignaron en esa diligencia, ue no fueron otras que los parientes del occiso os que incurrieron en contradicciones y en afirnaciones contrarias a la verdad.

Esta síntesis de los cargos hechos por el demanlante, como fácilmente se observa, conduce de nodo directo a poner en frente de la respuesta le los Jueces de conciencia las pruebas recogidas n la investigación, es decir, a rechazar el veredicto como contrario a la evidencia de los hechos y en estas circunstancias, procede el rechazo de a causal primera, porque la finalidad perseguida or el defensor, es propia de las instancias del uicio, de acuerdo con lo que se dijo al examinar o referente a la causal segunda.

CAUSAL QUINTA

No expresar la sentencia, clara y terminantemente, cuáles son los hechos que se consideran probados.

21—Gaceta

Al atacar el demandante la sentencia, por esta causal, después de afirmar que no está probado que hubiera sido el calabozo el arma empleada para lesionar a la víctima y de insistir sobre la deficiencia de los medios de prueba que se tuvieron en cuenta al sentenciar a Valencia, dice:

"Como una consecuencia de lo anterior la sentencia tampoco ha dicho cuáles, en forma clara y terminante, de los hechos considera probados. Debió hacerlo y rechazar el acta de inspección ocular.

"Debió decir cuáles estaban probados y porqué y porqué (sic) no se tenía en cuenta el acta tanto citada, la que con los indicios de contradicciones y parentesco ponen muy clara la inosencia (sic) de Heriberto. (Artículo 567, numeral 5º)".

Se considera:

Sobre estos cargos manifiesta el señor Procurador Delegado en lo Penal:

"La causal quinta de casación juega primordialmente con los artículos 163 de la Constitución Nacional y 159 del Código de Procedimiento Penal. El primero ordena que toda sentencia debe ser motivada y el otro señala los requisitos de forma y de fondo que debe tener ese trascendental documento público.

"El fallo del Tribunal, dentro de su concisión, es muy claro y fundado en cuanto a las pruebas que sustentan el cuerpo del delito de homicidio y la responsabilidad del acusado Sánchez (sic), lo mismo que en lo concerniente a la pena aplicable. Leyendo esa providencia, el más lego en derecho se da cuenta de cuál fue la infracción cometida, quién su autor principal y cuál la sanción que le corresponde".

La Corte ha sostenido que para que una sentencia se invalide por la causal quinta, es necesario que en el fallo acusado no se determinen en forma alguna los hechos que dieron origen a la investigación, cuáles se acreditaron como probados y cuál fue su autor, para exigirles responsabilidad con apoyo en estas bases probatorias.

En el caso presente, de la lectura del fallo del Tribunal de Medellín, se deduce que éste acusa alguna concisión, pero que a pesar de esto, en él se cumplen los requisitos legales en lo tocante al hecho que dio lugar al proceso, a la probanza del cuerpo del delito, a la responsabilidad del acusado, al estudio del veredicto proferido por el Jurado en presencia de las pruebas incriminatorias, a la circunstancia intensificativa de la responsabilidad, que hace de tal hecho un homicidio ca-

lificado, cuáles fueron las disposiciones penales violadas y la pena imponible.

Por manera que el principio consignado en el artículo 163 de la Constitución Nacional y el 159 del Código de Procedimiento, que reglamenta ese principio, consignando las reglas para el ordenamiento de la sentencia, no se han violado en la sentencia recurrida y no hay deficiencia alguna, que tenga fuerza para invalidarla por dicha causal.

Por consiguiente, carece de fundamento el cargo que por este aspecto se hace contra la sentencia demandada.

CAUSAL CUARTA—**Nulidad del juicio**

El recurrente, como único cargo contra la sentencia del Tribunal, afirma lo que a continuación se transcribe:

"El haberse dictado la sentencia en este juicio viciado de nulidad, sin sometimiento a las disposiciones legales, es también causa para invalidar la sentencia. Numeral 4º del artículo 567".

No expone el demandante cuál o cuáles son las nulidades de que adolece el juicio y en este caso, qué disposiciones de la ley procedimental considera violadas. La simple afirmación de que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad porque no se observaron las disposiciones legales, es un concepto demasiado general, que no es procedente dentro del recurso de casación que incluye la sustentación jurídica de las causales que se invocan, pues en caso contrario las afirmaciones que se hagan en la demanda, hay que tenerlas como inexistentes.

Lo anterior es lo que sucede en este caso, pues no se expresan por el recurrente en forma concreta, los motivos, las razones o fundamentos de orden técnico y legal en que funda dicha causal. En estas condiciones, la Corte carece de base sobre las cuales hacer el estudio del cargo aducido y resolver si es o no procedente.

Por lo tanto, careciendo de toda sustentación jurídica la causal invocada, debe rechazarse el cargo que por este aspecto se hace contra la sentencia de segunda instancia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— acorde con el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO INVALIDA la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, que ha sido materia del recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

RECURSO DE CASACION CONTRA UNA SENTENCIA PROFERIDA POR EL ESTADO MAYOR DE LAS FUERZAS MILITARES EN JUICIO DEL QUE CONOCIO EN PRIMERA INSTANCIA UN CONSEJO DE GUERRA VERBAL — EL DESACUERDO ENTRE LA SENTENCIA Y EL VEREDICTO EN ESTOS JUICIOS

El examen de la causal consistente en el desacuerdo entre la sentencia y el veredicto, comporta dos puntos: uno relativo a la función especial de los Vocales del Consejo comparativamente a la de los Jurados ordinarios, y el otro, a la interpretación del veredicto frente al proceso.

En cuanto al primero, las facultades o funciones de los miembros del Jurado ordinario difieren de las de los Vocales de los Consejos de Guerra Verbales. Aquéllos, en efecto, califican el hecho, realizado lo cual, su potestad termina automáticamente; éstos, los Vocales, no sólo califican los hechos sino que interpretan su propia decisión o veredicto en su propia sentencia. Son, pues, unas mismas personas los jueces del hecho y los del derecho, en las cuales se funden dos potestades que en los juicios ordinarios penales se dan a personas distintas, fenómeno que lógicamente repercute en la facultad de interpretación del veredicto y, por lo tanto, en la apreciación del desacuerdo del veredicto y la sentencia.

En cuanto al segundo punto, es una consecuencia del primero, porque si los Vocales del Consejo —como se dijo— interpretan en su propia sentencia su veredicto, esa interpretación no está subordinada a las exigencias tan estrictas a que lo está la de los Jueces ordinarios, especialmente si los falladores acogieron una tesis que, si deficientemente presentada en los cuestionarios, resulta de los datos mismos del proceso.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, octubre veinte de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Francisco Bruno)

Vistos:

Camilo Leal Bocanegra (38 años, de Honda, carpintero, casado, llamado también "Mano de Ñeque"), Arturo Giraldo, alias "El Loco" (31 años, soltero, ayudante de carros, de Frías, hijo ilegítimo), y José Yesid Chavarro (21 años, de Armero, albañil, casado), interpusieron casación contra la sentencia de la Jefatura del Estado Mayor General de las Fuerzas Militares, del veinte y seis de agosto de mil novecientos cuarenta y ocho, por la cual fueron condenados, como autores de los hechos delictuosos sucedidos en la población de Armero los días nueve y diez de abril del año citado, a las penas siguientes:

a) Leal Bocanegra, a diez y nueve años, ocho meses y veinte días de presidio, por el homicidio en la persona del párroco doctor Pedro María Ramírez y daño en cosa ajena (Casa Cural), y a un año de confinamiento por asonada, y

b) Giraldo y Chavarro, a diez y nueve años y seis meses de presidio, por homicidio en el ya mencionado sacerdote.

Terminada la tramitación ordinaria del recurso, la que se interrumpió, ya por el incidente de nulidad sugerido por el abogado de los recurrentes, ya por la práctica de pruebas solicitadas por él mismo, la Corte lo decide en el presente fallo, con referencia a la demanda original y a la adicional del Procurador Delegado.

I. —Los delitos y el proceso

La noticia de la muerte del doctor Jorge Eliecer Gaitán, ocurrida el nueve de abril de mil novecientos cuarenta y ocho, suscitó en Armero, como en las otras ciudades del país, una irrefrenada reacción popular de más graves consecuencias que en otros sitios del país. En las últimas horas de la tarde, en efecto, suponiendo que en la Casa Cural había armas, se dirigió allí un nunumeroso grupo de ciudadanos, entre ellos Camilo Leal Bocanegra, mas como hallaran cerrada la puerta, la vionletaron y abrieron, usando para este objeto algunas armas como machetes. Ya dentro de ella, dañaron muebles y objetos, tanto

de la Casa Cural como del vecino Convento de las Hermanas de la Caridad. Y como no hallaron arma alguna, salieron sin que aquella tarde hubiera ocurrido incidente alguno, no obstante la exacerbación colectiva casi imposible de atenuar o reprimir.

La tarde siguiente —10 de abril— el movimiento popular, sin control ni orientación algunos, tuvo su más insólita exteriorización en el ataque al Párroco doctor Ramírez. Según la versión más aceptada, aquél salió de casa de Cecilia Torres, donde poco antes se refugiara, cogido del brazo por Camilo Leal y se dirigieron hacia la plaza o parque; al llegar allí la multitud se abalanzó contra el sacerdote, en acto agresivo, donde fue ultimado a machete. De tan atroz delito fueron acusados Leal, Chavarro y Giraldo, entre otros desconocidos.

El Alcalde de Armero inició la investigación, en la que intervinieron varios Jueces de Instrucción, hasta que —enviada al Juez Penal Militar— éste solicitó al Comando de la Brigada se convocara Consejo Verbal de Guerra en atención a los delitos (homicidio y daño en bienes en conexidad con asonada).

Convocado e integrado este Consejo —mediante Resolución del Estado Mayor— se instaló y funcionó en el Cuartel de la 5ª División de la Policía Nacional durante los días 12 y 13 de julio de 1948, y el 14 dictó, con base en el veredicto, fallo de primer grado, por el cual condenó a Leal, Cruz y Chavarro por homicidio agravado; a Leal y Víctor Montealegre, por asonada y daño en bienes y a Mario Durán por asonadá. El Estado Mayor, en su fallo de segundo grado, absolvió a Durán y redujo la pena a los demás procesados, la que fue fijada en la especie y calidad mencionadas al principio.

III.—La demanda

El abogado de los recurrentes invocó cuatro causales: las creadas por la Ley 82 de 1948, únicamente aplicables a los procesos fallados por los Consejos Verbales de Guerra en primer grado y por la Jefatura del Estado Mayor en segundo, por delitos cometidos el nueve de abril y días siguientes de aquel año, es decir, errada apreciación de los hechos, veredicto contrario a la evidencia de éstos y error en la apreciación del cuerpo del delito, y además, la tercera del Código de Procedimiento, o sea desacuerdo de la sentencia con el veredicto del jurado.

Como estas causales no se invocaron indistintamente con referencia a todos los recurrentes ni a todos los delitos imputados a éstos, la Corte las resume en seguida en sus tesis y fundamentos, y para mejor ordenación del examen, con la misma discriminación de autores y delitos hecha en la demanda.

A) Errada apreciación de los hechos

Impugna la sentencia el demandante, con base en esta causal, primero en cuanto a Leal Bocanegra como responsable de homicidio, asonada y daño en bienes ajenos, y también en cuanto a Giraldo y Chavarro, únicamente acusados de la primera de aquellas infracciones. Debe resumirse la demanda, por lo tanto, con sujeción al método seguido en ella, esto es, separadamente en relación con cada actor.

Camilo Leal Bocanegra. — Del examen de los testimonios en que el Jefe de Estado fundó la sentencia, deduce que no se ha probado — en el grado que exige el artículo 203 del Código de Procedimiento Penal— la responsabilidad de Leal como autor de asonada, de daño en la Casa Cural, ni menos de la muerte del doctor Ramírez. En respaldo de su afirmación transcribe lo pertinente de las declaraciones de José Guillermo Sarmiento, Carlos Cubillos, Inés Romero, José J. Cano, Otoniel González, Antonia de Valencia, Cecilia Torres, Helena Herrera Casallas, Trino Díaz y Evencio Martínez, ninguno de los cuales vio a Leal participar en la muerte del mencionado sacerdote, solamente que salió con él, de brazo, de la Casa Cural, hacia el parque, donde fue ultimado. El acto de Leal lo interpreta el demandante como propósito de conducirlo a la Cárcel para defenderlo de todo peligro. Análoga deducción hace en cuanto a las inculpaciones de daño en la Casa Cural y asonada, y concluye que a aquellos testimonios, no se les dio el valor que tenían incurriendo así en error de apreciación de los hechos.

Arturo Giraldo y José Yesid Chavarro.—El testimonio de Octavio Munévar Infante, quien vio a Chavarro dar el primer machetazo en la cabeza al doctor Ramírez y a Giraldo el último, fue también —según el demandante— erradamente apreciado. Se basa en que no puede asegurarse que el primer machetazo fuera el mortal, ya que la víctima pudo agacharse a recoger los anteojos y caminar un poco, y en cuanto a Giraldo no dice el testigo en qué parte lo hirió, de modo que, como recibió tres heridas —dos en la cabeza y la otra en una mano— no puede decirse que la que

Munévar atribuyó a Giraldo, fuera precisamente la causante de la muerte.

B) Veredicto contraevidente

El veredicto es contrario a la evidencia de los hechos — según la demanda — afirmación que ésta refiere a los delitos de homicidio y daño en bienes ajenos imputados a Leal Bocanegra. En cuanto al primero, razona que si los testigos en cuyas declaraciones se fundó la sentencia no presenciaron la agresión, y si Munévar, el único que la vio, lo mencionó a Leal, el veredicto, y por lo mismo la sentencia, son contrarios a la evidencia de los hechos. En cuanto al daño en bienes ajenos, advierte que no está tampoco probado que Leal hubiera hecho daño en la Casa Cural, pues si así se dijo en la diligencia de inspección ocular, ésta no vale porque el auto que la decretó no incluyó la casa mencionada.

C) Errada apreciación del cuerpo del delito

Esta causal la circunscribe el demandante a los delitos de asonada y daño en bienes imputados al mismo Leal. En referencia al primero, advierte que el solo hecho de haberse incorporado en la manifestación y entrado en la iglesia no constituye la asonada. La misma tacha, dirigida al fundar la contraevidencia del veredicto, la hace para sustentar la errada apreciación del cuerpo del delito de daño, es decir, la carencia de valor legal de la inspección ocular.

D) Desacuerdo de la sentencia con el veredicto

Como el Jurado sólo declaró responsable a Leal de haber sacado al doctor Ramírez de la casa de Cecilia Torres y tomándolo por un brazo llevarlo al parque o plaza principal, donde la multitud le dio muerte a mechetazos, y el Estado Mayor, afirmó que lo sacó y entregó a la chusma para que lo asesinara, y lo condenó por homicidio, la sentencia se dictó en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

III.—Concepto del Procurador

En su concepto, este alto funcionario —como conclusión de su importante estudio sobre los varios problemas suscitados en la demanda— pide se case parcialmente la sentencia, en lo referente a Leal Bocanegra, en cuanto al delito de homicidio en la persona del R. P. Ramírez, y se ordene reponer el procedimiento, sin que la nulidad incluya la condena de Giraldo y Chavarro, en relación con los cuales la sentencia debe quedar en firme. Las razones en que funda su concepto son, en resumen, las siguientes, con referencia a cada una de las causales:

La errada interpretación del cuerpo del delito de asonada imputado a Leal, la considera infundada, no sólo porque el demandante apenas la enunció, sino también porque la inspección ocular —practicada según el auto que la ordenó— y los testimonios del Alcalde Martínez, de Emilio Charry y Emilio Decio Acosta y la confesión del procesado, comprueban el delito.

IV.—Estudio del recurso

En atención a que no todas las causales se refieren a todos los procesados ni a todos los delitos que a ellos se imputaron, considera la Corte más lógico examinarlas en relación con cada uno de los responsables.

A) Camilo Leal Bocanegra

Condenado que fue por homicidio, asonada y daño en bienes ajenos, separadamente deben estudiarse las causales que se invocaron para impugnar la demanda en cuanto a las mencionadas infracciones.

a) Veredicto contraevidente

Mediante esta causal se ataca la condena por homicidio y daño en bienes ajenos, lo que implica el estudio del veredicto, ya en cuanto al proceso, ya en cuanto a la sentencia. Los tres actos procesales que conciernen a los problemas suscitados por el abogado de Leal en relación con el homicidio, son:

1º La cuestión propuesta al Jurado, "si Leal Bocanegra, es responsable, sí o no, de haber sacado de la casa de Cecilia Torres, contigua a la Casa Cural de Armero, al señor Cura Párroco de aquella población doctor Pedro María Ramírez, el diez de abril del corriente año (1948) y tomándolo por un brazo lo llevara por la calle once hasta el parque o plaza principal de la población, donde la multitud le dio muerte a machetazos como a eso de las cuatro o cinco de la tarde", cuestión ésta contestada afirmativamente por los tres vocales, y

2º Las sentencias, tanto del Consejo de Guerra Verbal como del Jefe del Estado Mayor, por medio de las cuales —con base en el veredicto anterior— Leal Bocanegra fue condenado por el delito de homicidio en la especie de asesinato.

Como puntos de partida de este estudio, se trascriben en seguida las tesis en que el Consejo de Guerra Verbal y el Jefe del Estado Mayor fundaron la condena.

"A este procesado (Leal Bocanegra) —dice el fallo de primer grado— la imputación más grave que le aparece es la de haberle prestado al autor o autores del asesinato del Cura Párroco de Armero, doctor Pedro María Ramírez, una cooperación sin la cual el delito no se habría podido cometer, consistente en haber sacado al señor Cura Párroco de la casa de Cecilia Torres y haberlo llevado a la plaza donde fue ultimado sin que se pueda decir que fue sin intención dañina, puesto que ya oímos que este hombre lo amenazó dentro de su propia casa con un machete el día anterior en que ocurrió el asesinato".

"Contra el procesado Camilo Leal Bocanegra —dice el fallo de 2º grado— aparecen las declaraciones de José Guillermo Sarmiento, Carlos Cubillos, Inés Romero, José J. Cano, Otoniel González, Antonia v. de Valencia, Cecilia Torres, Helena Herrera Casallas, Evencio Martínez (Alcalde Municipal), Trino Díaz Díaz y la indagatoria del procesado. Todos los declarantes coinciden en afirmar —añade— que entre las personas que estuvieron en la iglesia se hallaba el procesado Camilo Leal, manifestando también todos los declarantes que el procesado Camilo Leal fue el que sacó del lugar de refugio al Presbítero Ramírez y lo entregó a la chusma, para que ésta, hallándose enfurecida, lo asesinara".

"De acuerdo, por consiguiente —deduce después de transcribir los veredictos— con las pruebas del proceso y con el veredicto de los vocales del Consejo, que para el fallador de instancia constituye la plena prueba de la responsabilidad de los procesados, se estima plenamente probada su responsabilidad, así: por homicidio (asesinato) cometido en la persona del señor Pedro María Ramírez, Cura Párroco de Armero, el día diez de abril último, de los siguientes: Camilo Leal Bocanegra, José Yezid Chavarro, Alfonso Cruz Ayala y Arturo Giraldo (a. "El Loco"), el primero de ellos en complicidad necesaria, y los otros como autores".

En atención a que una de las más serias objeciones hechas a la sentencia es la evidente contradicción del veredicto con los hechos acreditados en el proceso mediante la prueba testimonial, se resumen aquí las declaraciones en que el fallador de segundo grado fundó la condena.

Carlos Cubillos oyó decir —el diez de abril— a la señora Inés, dueña de la pensión Caldas, que fue Leal quien dio muerte al doctor Ramírez; horas más tarde lo vio pasar machete en mano acompañado de cinco o seis personas, como probando si el arma estaba afilada; posteriormente el testigo quiso sacarle la verdad sobre la imputación que se le hacía, le preguntó si había sido él —Leal— quien había matado al sacerdote, y —dice el declarante— Leal "se sonrió un poco y me dijo pues yo lo saqué de adentro y le di bastante plano, pero no hice más"; "esto —continúa el declarante— lo decía en una forma maliciosa y sonriente".

La señora Inés de Romero a quien se refirió Cubillos, no vio a Leal en el acto de agredir al sacerdote, y lo que dijo a Cubillos lo oyó relatar a muchas personas cuyos nombres no sabe: lo que sí asegura es haber visto que él —Leal— "estuvo en mucho movimiento en esos días con machete y cuchillo para arriba y para abajo con gentes".

José J. Cano afirma esto que Leal le contó: que había subido a la iglesia por unos muros con peligro de su vida, pegándole planazos al cura, que lo había sacado, que en el trayecto de la iglesia a la calle el cura le había ofrecido plata para que no lo matara o para que lo perdonara y que él no había querido aceptarle nada.

Otoniel González se limitó a declarar ante el funcionario instructor que su referencia a la culpabilidad de Leal en la muerte del doctor Ramírez tenía su origen en lo dicho por la señora Inés de Romero.

Antonia de Valencia oyó comentar, desde dentro de su casa, a los grupos de gentes que pasaban por ella, que Leal había matado al sacerdote y ganándose por tal hecho la medalla.

Cecilia Torres revela algunos incidentes de la aprehensión y salida del doctor Ramírez a la calle, sucedidos dentro de su propia casa, contigua a la cural. El Padre Ramírez —dice— cruzó por la sala donde ella estaba, salió a la puerta de la calle y allí lo cogieron, pero que sólo conoció al individuo llamado "mano de Ñeque", quien también pasó por la sala detrás del sacerdote, sin fijarse si llevara arma.

Helena Herrera, sirvienta de la Torre, vio salir del solar al mismo sujeto que traía al Cura de brazo y le decía que siguiera, añadiendo que qué

e iba a hacer"; también oyó a Leal decir que lo abía sacado de la iglesia, y estas claras palabras: Cogimos al Padre Sebastián". En otra declaración arra el episodio de la captura del doctor Ramírez. "Camilo —afirmó— caminaba por el techo o ared que da a la Casa Cural y en esas el señor ura se botó de una ventana que hay allí y pudo pasar al patio de la casa de Cecilia y en esas amilo también se lanzó del techo al patio y eso ue detracito del señor Cura". Adelante agrega: 'Cuando el señor Cura hizo intento de cerrar las uertas de la calle, entonces Camilo le dijo: "Camine padrecito, ya que vamos a hacer" y acto seguido salieron".

Trino Díaz, secretario del Juez de Trabajo, al llegar a la esquina del almacén de Jorge Murad, donde había mucha gente, vio que Camilo Leal bajaba con el Párroco, a quien agarraba con la mano izquierda, y en la derecha llevaba un machete descubierto. "Camilo Leal —dice Díaz textualmente— conducía al sacerdote hacia el parque o plaza, por el centro de la calle once, y por los ademanes que hacía, parecía ufanarse de haber sido el captor del señor Cura. Cuando faltaban más o menos unos diez metros para llegar el sacerdote y Leal a la esquina del parque o plaza, ví cuando gran cantidad de gente, armados en su mayor parte de machetes, que portaban sin cubierta y en actitud amenazante, se lanzaron sobre el sacerdote". Más adelante dice que momentos después casi no se le veía en medio de la multitud y peinillas que se esgrimían en alto, cuando posiblemente por un fuerte empellón, el sacerdote dio unos pasos adelante y en ese momento recibió un planazo sobre la frente, lo que le impresionó sobremanera, y se retiró de allí.

Evelio Martínez, Alcalde de Armero, en su descripción de los sucesos acaecidos dentro de la Casa Cural, la tarde del nueve de abril, a la cual entró con el propósito de impedir los desmanes de la multitud, afirma que Camilo Leal —conocido con el sobre nombre de "Mano de Ñeque", —amenazaba al Cura con su machete que llevaba en la mano, por lo que el declarante cada momento le llamaba la atención, para impedirle tales intentos.

Francisco y Emilio Mejía —según Julio Arana— vieron a Leal asestarle un machetazo al Padre Ramírez.

A **Hermelinda González** —afirma ésta— le dijo Leal lo siguiente: "El Padre había principiado a echar bombas, luégo yo me subí por un techado, llegué de barriga a donde él estaba, luégo me paré y le dije al Padre: "Manos arriba, siga conmigo", y lo saqué por encima del techado y lo boté a un solar, lo saqué por un portón diciéndole: "Padre, yo no le voy a hacer nada", yo no hice sino darle un planazo y ahí le siguieron descargando".

Leal Bocanegra acepta haber sacado al doctor Ramírez a la calle, pero explica que a ruego de aquél para que no lo mataran. "Yo lo agarré del brazo —añade— y me lo traje y en toda la esquina oí las voces que me dijeron: "So hijo de no sé qué, si no lo suelta, lo matamos"; entonces me dieron un planazo en la mano izquierda y otro en las espaldas y me vi obligado a tener que soltarlo y le dije al pueblo que no mataran al Padre, y no me hicieron caso, y yo entonces, me agaché y me salí y no me di más cuenta".

Analizado el veredicto en relación con los anteriores testimonios, no puede decirse que haya una evidente contradicción —en el grado que exige la ley— entre la decisión de los vocales y los hechos que los testigos declararon, pues si éstos unánime e invariablemtnte vieron a Leal sacar al sacerdote de la casa de Cecilia Torres y conducirlo hacia la plaza o parque donde fue ultimado, los vocales acogieron en su totalidad la versión de los testigos. Queda pendiente, eso sí, la hipótesis relativa a la interpretación del veredicto, que es el objeto de la tercera causal, que posteriormente será estudiada.

Mediante la misma causal —contraevidencia del veredicto— se impugnó la sentencia en cuanto Leal fue condenado por daño en la casa cural de Armero. La objeción se dirige a tachar el testimonio de Evencio Martínez (Alcalde), en la cual se fundó la condena, objeción que no es fundada, por cuanto no fue Martínez el único que presenció las actividades de Leal en daño de la citada casa.

Charry Ramírez y Acosta Rivas presenciaron la agresión. El primero vio al grupo de individuos dirigirse a la Casa cural, atacar la puerta a machete, derribarla y penetrar, todo ello a pesar de los esfuerzos del Personero para impedirlo. El segundo oyó que la multitud estaba dentro de la iglesia y de la casa cural haciendo estragos. El mismo Leal asevera que "toda la gente se dio a la tarea de romper el portón, en eso llegó el señor Alcalde y otros sujetos y con ellos fuimos a rondar la casa del Padre para ver si era verdad que tenía armas y detrás se fue la muchedumbre haciendo estragos y como no encontramos armas nos salimos".

La decisión de los vocales del Consejo está —pues— de acuerdo con los hechos acreditados en el proceso.

b) Error en la apreciación del cuerpo del delito

Esta tacha la refiere el demandante a los delitos de asonada y daño en la casa parroquial. En cuanto al primero, supone que el solo hecho de participar en una manifestación no constituye asonada, a más de que nadie vio a Leal ejecutar acto alguno de los que constituyen tal infracción; y en cuanto al último, que la inspección ocular no fue decretada ni practicada de acuerdo con la ley, vicios que impiden tenerla como prueba del daño.

La Corte prescinde de examinar la causal en relación con la asonada, ya que —según mandato de la Ley 82 de 1948 (artículo 1º)— los responsables de ese delito fueron amparados con la amnistía, la que debe ser decretada por el Juez o Tribunal (aquí el Consejo) que conoció del proceso; su estudio se dirige, por lo tanto, al examen de la causal en cuanto al daño en bien ajeno (Casa Cural). No es fundada la objeción, y la razón es obvia.

Las normas procesales que rigen la prueba de la violencia a las cosas, son las siguientes:

1º El artículo 311 que fija la prueba pericial cuando la investigación requiera dicha prueba, y

2º El artículo 211 que prescribe se precisen con claridad los puntos materia de la inspección ocular como medio de aquella prueba y prevé la nulidad de la misma en caso de que tal prescripción fuere violada.

Estas normas tuvieron extricto cumplimiento en el presente caso. El Juez de Instrucción, en efecto, en su auto del nueve de mayo, decretó la inspección ocular en la iglesia y ordenó extenderla a la casa cural y al convento, de modo que si en la mencionada diligencia se expresaron los daños que se hicieron a la casa parroquial, y si, por otra parte, dicha prueba coincide con la testimonial, no hubo error en la apreciación de la prueba del cuerpo del delito de daño en la casa cural, como lo supuso el recurrente.

c) Errada interpretación de los hechos

La objeción del demandante consiste en que el fallador incurrió en error al apreciar las pruebas relativas a la participación de Leal en la muerte del doctor Ramírez, en los daños hechos a la Casa Cural y en la asonada, por cuanto —supone— el proceso no suministra prueba alguna de la responsabilidad de Leal en tales infracciones.

Analizadas ya las pruebas en cuanto al daño e la Casa Cural, en el estudio de la causal anteri (error en la apreciación de las concernientes cuerpo del delito), explicadas las causas que qu tan toda importancia práctica al delito de as nada, se limita la Corte al examen de la caus únicamente en cuanto al homicidio.

Leal Bocanegra, ciertamente, no fue visto pa ticipar materialmente en la muerte del doctor R mírez, y los testimonios resumidos en el estud sobre la contraevidencia del veredicto coincide en cuanto a la actividad inmediatamente anteri del procesado —la conducción del sacerdote h cia la plaza o parque— donde fue ultimado, act vidad que el fallador apreció como una compli cidad necesaria, es decir, que el doctor Ramírez n habría sido muerto si Leal no lo hubiera sacad de la casa de Cecilia Torres; esta conclusión l deduce el fallador del comportamiento agresiv de Leal con el sacerdote, revelado por el Alcald Martínez, quien impidió el día anterior varias ve ces que Leal agrediera al doctor Ramírez, y e día de su muerte, como se desprende de las afir maciones de Cecilia Torres y Helena Herrera, e cuya casa, perseguido por Leal, había buscado re fugio.

El propósito declarado por Leal —llevarlo a la cárcel para salvarlo de la muerte— es tesis que lógica si se la separa de las actividades anterio res del homicida y de los sucesos que en esa hora se desarrollaban en la plaza de Armero (reacción de la multitud creada por la idea de que desde la iglesia se estaban arrojando bombas explosivas contra el pueblo), tal propósito —se repite— apenas lo enunció el procesado y lo confirma algún declarante póstumo, sin que pueda fundar la certidumbre de que fue ese y no otro el propósito, en cuyo caso se hubiera propuesto la culpa en el cuestionario o declarada por los vocales del Consejo, lo que no sucedió.

La sola enunciación de la causal, sin un examen a fondo de los hechos y del valor errado que el fallador le diera, no permite a la Corte —como es la doctrina— considerarla.

a) El desacuerdo entre la sentencia y el veredicto

Este desacuerdo lo deduce el demandante de que la calificación que hicieron los vocales del Consejo se limitó únicamente al hecho, "'inocente" según la demanda, de haber sacado al Párroco de la casa de Cecilia Torres y llevádolo a la plaza o parque donde la multitud lo ultimó, y de que los falladores, contrariamente a esta ca-

lificación, condenaron a Leal como cómplice necesario de la muerte del doctor Ramírez.

El examen de esta causal comporta dos puntos: uno, relativo a la función especial de los vocales del Consejo comparativamente a la de los Jurados ordinarios, y el otro, a la interpretación del veredicto frente al proceso.

En cuanto al primero, las facultades o funciones de los miembros del Jurado ordinario difieren de las de los vocales de los Consejs de Guerra Verbales. Aquéllos, en efecto, califican el hecho, realizado con lo cual su potestad termina automáticamente; éstos, los vocales, no sólo califican los hechos sino que interpretan su propia decisión o veredicto en su propia sentencia. Son, pues, unas mismas personas, los Jueces del hecho y los del derecho, en las cuales se funden dos potestades que en los juicios penales ordinarios se dan a personas distintas, fenómeno que lógicamente repercute en la facultad de interpretación del veredicto y, por lo tanto, en la apreciación del desacuerdo del veredicto y la sentencia.

En cuanto al segundo punto, es una consecuencia del primero, porque si los vocales del Consejo —como se dijo— en su propia sentencia interpretan su propio veredicto, esa interpretación no está subordinada a las exigencias tan extrictas a que lo está la de los jueces ordinarios, especialmente si, como en este caso, los falladores acogieron la tesis de la complicidad necesaria de Leal que, si deficientemente presentada en los cuestionarios, ella resulta de los datos mismos del proceso, según los cuales todas las actividades de Leal, en los días nueve y diez de abril demostraron un careo con el propósito de constante amenaza y de agresión contra el doctor Ramírez. Así lo indica la persecución contra él dentro de la iglesia, de la Casa Cural y de la casa de Cecilia Torres, sin que lo acompañara ninguna otra persona, y su conducción hacia la plaza precisamente en los momentos en que allí se sucedía una tremenda reacción popular ante la afirmación de que las bombas y disparos que se hacían, procedían de la iglesia. La tesis de que sin aquellas actividades de Leal no se hubiera ultimado al sacerdote es, pues, lógica, y si los vocales, al suscribir el fallo, la acogieron, ello quiere decir que esa fue la que se formaron en su conciencia, a pesar de sus deficiencias, al responder el cuestionario.

La hipótesis del desacuerdo entre el veredicto y la sentencia, no aparece, por lo tanto, comprobada.

B) Arturo Giraldo y Yezid Chavarro

En favor de éstos, únicamente sentenciados por el homicidio en el doctor Ramírez, el demandante invoca —como causal de casación— el error en la apreciación de los hechos, que funda, aproximadamente en las siguientes razones:

Si según Octavio Munévar, único testigo presencial, el doctor Ramírez recibió tres machetazos (dos en la cabeza y el otro en una mano) cuyos autores fueron, del primero Chavarro y del último Giraldo; si después del primero pudo dar alguno pasos hasta que un desconocido le dio el segundo y Giraldo el último; si en el cuestionario relativo a éste no se dijo en qué parte hirió al doctor Ramírez, y si éste, después del primer machetazo, pudo caminar un corto trayecto —lo que es imposible si ése hubiera sido el mortal— se concluye que no se puede saber cuál de los dos, Chavarro o Giraldo, fue el autor de la herida que le produjo la muerte, y entonces ha habido error en la apreciación de los hechos que Munévar declaró.

Estas objeciones son inadmisibles. En cuanto a la primera, tanto Chavarro como Giraldo participaron, mediante actos análogos —agresión a machete— en la muerte del doctor Ramírez, sin que la falta de localización precisa de la lesión por cada uno causada desvirtúe aquí el fenómeno de la coparticipación criminosa que uno y otro, en grado más o menos eficaz, tuvieron en el hecho; y es tan cierta esta tesis, que el mismo demandante no hizo referencia expresa a la favorable posición de la complicidad correlativa, que para Giraldo y Chavarro hubiera podido alegar, aunque mediante otra causal más eficaz y adecuada a la esencia del problema.

En cuanto a la otra objeción, las experiencias de la Medicina Legal —que el Procurador presenta tomadas de las obras de los más autorizados expositores e investigadores (Vibert, Rojas, Putnam) —revelan que en muchos y variados casos de lesiones graves que han afectado sectores anatómicos como el cerebro y el corazón, sus víctimas han sobrevivido horas y aún días antes del desenlace fatal. Si el doctor Ramírez, pues, pudo caminar un poco después del primer machetazo en la cabeza, es un fenómeno, si no frecuente, sí realizable.

Si no hubo error —como acaba de decirse— en la apreciación de los hechos, tales como le fueron presentados a los vocales del Consejo, la Corte puede tener en cuenta según facultad de la Ley

82, las pruebas que —a petición de las partes o de oficio— fueron decretadas por ella y practicadas durante el desarrollo del recurso, y entonces hay que decidir si puede aquella apreciarlas con exclusión del Consejo.

Chavarro y Giraldo, por medio del demandante, solicitaron se recibieran algunos testimonios después de ejecutoriado el auto sobre celebración de la audiencia, los cuales habrían sido de obligado examen para el Consejo y de imprevisibles consecuencias para los procesados. De conformidad con esos testimonios (Ezequiel Díaz y Juan E. Reyes) Chavarro se hallaba en la acera del almacén "Cudecom" en el momento en que el doctor Ramírez era ultimado, y de acuerdo con otros (Carlos Cuervo Gómez y Heliodoro Ocampo) Giraldo en el mismo momento estaba en "El Mango", a bastante distancia del sitio en que cayó el sacerdote.

Siendo doctrina inmodificable la de que la casación es un juicio sobre la sentencia, ésta la deducción de ese juicio construído sobre el proceso como conjunto armónico de pruebas de hechos relativos a la responsabilidad y al delito, y siendo facultativo —por mandato de la ley— apreciar tales testimonios, la Corte se abstiene de tomarlos en cuenta, no sólo porque ello se opone a la naturaleza de este recurso según la doctrina acabada de enunciar, sino —especialmente— porque fueron pedidas y practicadas cuando, ya ejecutoriado el auto que fijó día para audiencia, el negocio se hallaba al despacho para fallo, de modo que ni siquiera el Procurador pudo conocerlas.

No hubo, según lo expuesto, la errada apreciación de los hechos invocada por el demandante.

V.—Decisión del recurso

Como la Sala —en virtud de tesis adoptada con salvamento de voto del Magistrado doctor Gómez Prada en caso análogo— decidió que el Procurador Delegado no tiene facultad de ampliar la demanda, no es el caso de examinar el motivo de nulidad señalado por aquel alto funcionario, con tanto mayor razón cuanto que las razones expuestas en el examen de la causal tercera (desacuerdo del veredicto y la sentencia) quitan toda utilidad a la antes mencionada.

Del estudio hecho anteriormente se concluye que ninguno de los motivos por los cuales se impugnó el fallo del Estado Mayor fue comprobado y de que, por lo tanto, debe mantenerse.

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo, en parte, con el Procurador Delegado, no invalida la sentencia del Jefe del Estado Mayor General del Ejército por la cual condenó a Camilo Leal Bocanegra, Yezid Chavarro y Arturo Giraldo como responsables, el primero de homicidio, asonada y daño en cosa ajena, y los últimos solamente de homicidio, cometidos en los días nueve y diez de abril del mil novecientos cuarenta y ocho en la población de Armero.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

LA OPINION COMO CAUSAL DE IMPEDIMENTO Y RECUSACION

La Corte en numerosas providencias ha sostenido que la interpretación que corresponde a la causal de recusación y, por consiguiente, de impedimento expresada por el numeral 4º del artículo 73 del Código de Procedimiento, consistente en haber "manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso", es la de que la opinión emitida por el funcionario se produzca en una providencia de fondo, en la que sostenga tesis fundamentales y sustanciales del proceso, de tal suerte que la decisión implique para él una determinada orientación jurídica o judicial que lo comprometa en el futuro en sus opiniones, juicios y conceptos, en forma tal que si por alguna circunstancia se convierte en fallador en ambas instancias, sea incapaz de modificar aquel criterio por estar íntimamente vinculado a él, y su imparcialidad pueda sufrir mengua y su espíritu no tenga la suficiente libertad para juzgar sin sujeción a un prejuicio o a un precepto.

Pero no todas las providencias judiciales que un funcionario profiera dentro de un proceso lo colocan en esa situación de espíritu, ya que los elementos de análisis y apreciación de los fenómenos jurídicos que se requieren para fundamentar las decisiones judiciales son diferentes, según sea la naturaleza de éstas. El auto de proceder, por ejemplo, implica para el que lo dicta un proceso de análisis y de síntesis de los elementos constitutivos del cuerpo del delito y de la responsabilidad, basado sobre el conjunto de los elementos probatorios, que coloca al funcionario en una determinada posición de ánimo con respecto al procesado, lo que no sucede cuando la providencia que se dicta es un auto de detención o una providencia de excarcelación, que son medidas de carácter preventivo, susceptibles de ser revocadas en el futuro a virtud de nuevas pruebas que lo llevan a rectificar sus decisiones anteriores.

rte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal — Bogotá, octubre veinte de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

Este proceso se remite a la Corte, a fin de resolver sobre el impedimento manifestado por el señor Fiscal 2º del Tribunal Superior de Cali, para intervenir en la causa que se adelanta contra Eduardo Luna y Sepúlveda por el delito de violencia carnal.

El funcionario que se declara impedido, manifiesta el impedimento que en él concurre, en los siguientes términos:

"El suscrito Agente del Ministerio Público pone en conocimiento del H. Tribunal el impedimento que le asiste para conocer de este informativo por haber consignado su opinión sobre el asunto materia del proceso al proferir como Juez Primero Superior de este Distrito Judicial algunas providencias, entre ellas las visibles a los folios 1º del cd. 3º, 115 y ss. del cd. 1º, etc.

"Por tanto, basado en lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal solicito de la H. Sala, muy respetuosamente, se me declare separado del conocimiento del proceso en referencia".

Consta de autos que las providencias a que alude el señor Fiscal 2º, son la de fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos cuarenta y siete y la de nueve de marzo de mil novecientos cuarenta y ocho. Por la primera, se negó la libertad incondicional al procesado Luna y Sepúlveda, lo mismo que la libertad bajo caución; por la segunda, se concedió al mismo procesado la libertad provisional por haberse cumplido el término de ciento ochenta días, sin que se le hubiera dictado auto de proceder.

El Tribunal Superior de Cali, declaró infundado el impedimento, con base en las siguientes razones:

"No comparte la Sala la opinión del señor Fiscal 2º de la Corporación, por cuanto el haber manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso, implica una determinación a fondo que defina la situación jurídica del sindicado, como auto de proceder, sobreseimiento definitivo, o ce-

sación de procedimiento, etc., en que el funcionario analiza todas y cada una de las piezas del informativo de acuerdo con su estimación legal. No ocurre lo mismo para la detención preventiva, o para la negativa o concesión de la libertad de un sindicado, en que el funcionario no define a fondo ninguna situación sino simplemente se limita a impedir que el presunto responsable se sustraiga a la acción de la justicia".

Se considera:

El artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, en su numeral 4º dice:

"Haber sido el Juez o Magistrado apoderado o defensor de alguna de las partes, o contraparte de cualquiera de ellas, o haber dado consejo o **manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso".**

Y el artículo 79 de la obra citada, en su inciso primero, hace extensivas las causales de recusación ó de impedimento enumeradas en el artículo 73, a los Agentes del Ministerio Público.

La Corte en numerosas providencias ha sostenido que la interpretación que corresponde a la causal de recusación y por consiguiente de impedimento, expresada por el numeral 4º del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, consistente en haber "manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso", es la que la opinión emitida por el funcionario se produzca en una providencia de fondo, en la que sostenga tesis fundamentales y sustanciales del proceso, de tal suerte que, la decisión implique para él una determinada orientación jurídica o judicial que lo comprometa en el futuro en sus opiniones, juicios y conceptos, en forma tal, que si por alguna circunstancia se convierte en fallador en ambas instancias, sea incapaz de modificar aquel criterio por estar íntimamente vinculado a él, y su imparcialidad pueda sufrir mengua y su espíritu no tenga la suficiente libertad para juzgar sin sujeción a un prejuicio o a un precepto. (Fallo de 24 de marzo de 1949).

Pero no todas las providencias judiciales que un funcionario profiere dentro de un proceso lo colocan en esa situación de espíritu, ya que los elementos de análisis y apreciación de los fenómenos jurídicos que se requieren para fundamentar las decisiones judiciales son diferentes, segú sea la naturaleza de éstas. El auto de proced por ejemplo, implica para el que lo dicta un pr ceso de análisis y de síntesis de los element constitutivos del cuerpo del delito y de la re ponsabilidad, basado sobre el conjunto de los el mentos probatorios, que coloca al funcionario una determinada posición de ánimo con respec al procesado, lo que no sucede cuando la pro dencia que se dicta es un auto de detención o u providencia de excarcelación que son medidas carácter preventivo, susceptibles de ser revocad en el futuro a virtud de nuevas pruebas, que lleven a rectificar sus decisiones anteriores.

De esto resulta, que es en aquellas providenci de fondo en las que el funcionario consigna rea mente "su opinión sobre el asunto materia d proceso", pero no en las que apenas se emit conceptos de carácter provisional, relacionad con la libertad del procesado, que pueden ser o jeto de rectificación posterior en presencia nuevos elementos de juicio o de situaciones e peciales consagradas por la ley debido al transcu so de tiempo, cuando no se dictan determinad providencias judiciales.

Y como este es el caso que se presenta con r lación al impedimento manifestado por el seño Fiscal 2º del Tribunal Superior de Cali, lógic mente hay que concluir que no está legalmen inhibido para intervenir en el negocio que se ad lanta contra Eduardo Luna y Sepúlveda por delito de violencia carnal.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA, Sa de Casación Penal, administrando justicia en nom bre de la República y por autoridad de la le DECLARA INFUNDADO el impedimento man festado por el Fiscal 2º de ese Tribunal, Superi de Cali, para intervenir en el proceso seguido co tra Eduardo Luna y Sepúlveda, por el delito violencia carnal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bru Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jimén Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., S cretario.

ELITOS DE ABUSO DE AUTORIDAD, PREVARICATO E INTERVENCION EN POLITICA

Los antecedentes relatados son muy elocuentes para justificar la conducta de los funcionarios sindicados, porque el telegrama que dirigieron a los señores Ministros de Gobierno y de Justicia sólo obedeció al noble y sano propósito de que el Ejecutivo Central se informara de los acontecimientos que estaban ocurriendo en la ciudad de Cúcuta y en otras regiones del Departamento de Norte de Santander, para evitar que la violencia tomara mayores proporciones y para que el orden público fuera restablecido por quienes tienen a su cargo esa ponderosa labor.

En ello no puede haber ilicitud alguna, pues, de acuerdo con el artículo 55 de la Constitución Nacional, "el Congreso, el Gobierno y los jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado". **Fines que no son otros que los señalados por el artículo 16 de la misma Carta al decir que "las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares".**

rte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, octubre veinte de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

El Tribunal Superior de Pamplona, consulta su o de fecha quince de julio pasado. por el cual sobresee definitivamente a favor de los doctores Miguel Vega Olaya, Luis Francisco Castro Maldonado y Ciro Ramírez González, Juez Primero Superior, Juez Primero Penal del Circuito y Fiscal del Juzgado Segundo Superior de Cúcuta, respectivamente, por los cargos que se les formularon y que dieron origen a este proceso.

Hechos

La investigación se inició a virtud de denuncia formulada por el Secretario de Gobierno del Departamento de Norte de Santander, quien acusa a dichos funcionarios por los delitos de prevaricato, abuso de autoridad, falsas imputaciones ante las autoridades, calumnia e injuria públicas. El denunciante, funda ese denuncio en el hecho de que los funcionarios en mención, dirigieron a los señores Ministros de Justicia y de Gobierno, el siguiente despacho telegráfico:

"Señores Ministros de Justicia y Gobierno—Bogotá—Respetuosamente informámosles: numerosos ciudadanos hanse presentado nuestros despachos formular quejas, denuncios contra la Policía Departamental que sin contemplaciones de ninguna clase y sin observancia disposiciones legales, ha violado domicilios, atropellado sus habitantes. Como tal situación ha creado justa alarma, zozobra ciudadanía témese recrudecimiento violencia, en nombre justicia representamos, e interpretando propósito decidido ese Ministerio reprimir todo atentado orden, rogámosles intervenir Gobierno Departamental, Comandante Policía, fin cesen atropellos podrían traer graves perjuicios tranquilidad pública. Visitador Minjusticia, Dr. Eduardo Larreamendy tiene conocimiento directo hechos denunciamos. — Servidores, (fdos.) Miguel Vega Olaya, Juez 1º Superior; Luis Francisco Castro M., Juez 1º del Circuito; Ciro Ramírez González, Fiscal 2º Superior..."

Es de este comunicado, de donde el denunciante deduce a los funcionarios que lo transcriben, los siguientes cargos:

a) Que rehusaron, negaron o retardaron las investigaciones penales respectivas, bien por simpatía política hacia unos ciudadanos o animadversión hacia otros;

b) Que denegaron justicia por omitir, rehusar o retardar los actos a que estaban obligados como Jueces de instrucción que eran, por no haber investigado los hechos constitutivos de violación de domicilio, atropellos, etc.;

c) Que los mismos funcionarios cometieron el delito de falsas imputaciones ante las autoridades, al denunciar ante los Ministros de Justicia y Gobierno hechos carentes de veracidad;

d) Que intervinieron en política, por la circunstancia de que el despacho telegráfico fue suscrito por funcionarios de un solo bando político, lo cual acredita de manera clara la parcialidad y ánimo político que inspiró el mencionado documento: y

e) Que los funcionarios judiciales denunciados, violaron la reserva sumaria en caso de que hubieran iniciado las investigaciones criminales por los hechos que denuncian, por la publicación y divulgación que de ellos hicieron, como funcionarios de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público.

Se considera:

La calidad de los funcionarios sindicados, como miembros de la rama jurisdiccional y del Ministerio Público, se acreditó debidamente en el proceso con las copias de los Acuerdos y Decretos de nombramiento respectivos, con las copias de las diligencias de posesión y con las constancias de que en la fecha a que se refiere el denuncio, se hallaban en ejercicio de sus funciones.

El Magistrado a quien correspondió la sustanciación del negocio, practicó una diligencia de inspección ocular, en asocio de testigos actuarios, sobre los libros del Juzgado 1º del Circuito Penal de Cúcuta y pudo constatar en el libro de reparto, que se adelantaban varias investigaciones contra miembros de la Policía Departamental de Santander del Norte por retención de documentos públicos, abuso de autoridad y lesiones, violación de domicilio, lesiones personales y homicidio.

El Visitador del Ministerio de Justicia, doct Eduardo Larreamendy, rindió declaración jur mentada y en ella afirma que hallándose en ciudad de Cúcuta en ejercicio de sus funcion oficiales, se presentó un Cabo o Sargento d Ejército a ponerle el denuncio de que en la n che anterior habían penetrado a su habitaci varios elementos de la Policía del Departamen a practicar una requisa, la cual concluyó c atropellos y ataques de obra contra la madre d denunciante y entonces, lo llevó ante uno de l Juzgados de Circuito Penal para que formaliza el denuncio; también refiere que se le present ron otras personas a ponerle denuncios en igu sentido, que en su concepto debían ser puestos conocimiento de las autoridades y darles el mi mo trámite que a la denuncia antes aludida. H bla de que estos hechos eran frecuentes y que l autoridades judiciales de Cúcuta, pueden dar i formación completa, pues ante ellas se estab instruyendo los sumarios respectivos.

Los funcionarios sindicados por medio de info me escrito, primero, y posteriormente en sus i dagatorias, dan amplias explicaciones de los m tivos que los llevaron a dirigir el despacho tel gráfico, transcrito ya en esta providencia, a l señores Ministros de Justicia y Gobierno, hacié doles conocer los atropellos y actuaciones de c rácter delictuoso que por esa fecha se ejecutar en varias regiones del departamento y de los cu les se sindicaba a los agentes de la Policía Depa tamental y a miembros del ejército. Citan vari casos de los cuales se les dio información y c yos denuncios fueron presentados ante las aut ridades correspondientes, y que fue en vista esta situación que suscribieron el despacho tel gráfico con miras a prevenir los hechos que p dieran presentarse.

El Tribunal Superior de Pamplona, en la pr videncia que es objeto de la consulta, estudia l varios cargos que en el denuncio se hacen a l funcionarios sindicados y con base en los eleme tos probatorios recogidos en el proceso, llega a conclusión de que sus actuaciones no entrañan comisión de hecho alguno contemplado en la l penal como delito, que los hechos que hipoté camente se cargan a su cuenta no han teni realidad y su conducta como funcionarios púb cos ha sido explicada en forma ampliamente s tisfactoria.

El Procurador Delegado en lo Penal, con fundamento en las pruebas allegadas a las diligencias informativas, afirma lo siguiente:

"Los antecedentes relatados son muy elocuentes para justificar la conducta de los funcionarios sindicados, porque el telegrama que dirigieron a los señores Ministros de Gobierno y de Justicia sólo obedeció al noble y sano propósito de que el Ejecutivo Central se informara de los acontecimientos que estaban ocurriendo en la ciudad de Cúcuta y en otras regiones del Departamento de Norte de Santander, para evitar que la violencia tomara mayores proporciones y para que el orden público fuera restablecido por quienes tienen a su cargo esa ponderosa labor.

"En ello no puede haber ilicitud alguna, pues, de acuerdo con el artículo 55 de la Constitución Nacional, "el Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas, **pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado".** Fines que no son otros que los señalados por el artículo 16 de la misma Carta, al decir que "las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."

"Por consiguiente, si la actuación de los funcionarios acusados tiene su sustento en estas normas supralegales, de superior jerarquía, sobra cualquier otro considerando para concluir que aquéllos no cometieron ninguna infracción al informar al Gobierno y al Ministro de Justicia en el sentido que ya se conoce. Por eso, el sobreseimiento decretado en su favor se justifica y es el caso de confirmarlo, no sin anotar que la competencia del Tribunal en primera instancia y la de la H. Corte en segunda para juzgar al Fiscal del Juzgado Superior de Cúcuta, se deriva de los artículos 42 y 44 del Código de Procedimiento Penal y 142 de la Constitución".

La Corte ha examinado el despacho telegráfico que los funcionarios sindicados dirigieron a los Ministros de Justicia y Gobierno y no encuentra que por ello los firmantes de esa comunicación hubieran cometido alguna de las infracciones que se mencionan en el denuncio del señor Secretario de Gobierno del Departamento de Norte de Santander. El alcance y significado de esa conducta de los procesados, ha sido calificada en forma precisa y jurídica por el señor Agente del Ministerio Público en los apartes de su concepto que se ha transcrito.

Los cargos contenidos en la denuncia en caso de que correspondieran a la realidad, serían constitutivos de hechos que la ley penal sanciona como abuso de autoridad y prevaricato, pero tales inculpaciones no encuentran apoyo en los autos, ya que las pruebas practicadas destruyen en forma absoluta esas imputaciones. En efecto: no hubo de parte de ellos omisión, retardo ni rehusamiento a la ejecución de actos a que legalmente estuvieran obligados, porque las investigaciones por los hechos que comunicaron al Gobierno Central, se estaban adelantando por los Jueces competentes; no se violó la reserva sumaria de los procesos que se seguían por esos hechos, porque en el despacho telegráfico no se dan a conocer documentos o noticias referentes a esas investigaciones, que debieran permanecer en secreto; tampoco la comisión del delito de falsas imputaciones ante las autoridades, se deduce del hecho de haber suscrito el precitado despacho telegráfico, porque ni las informaciones que en él se daban eran falsas y carentes de realidad, ni ese informe equivale a una denuncia criminal, que debe estar revestida de ciertas formalidades; el cargo de intervención en política, constituído por el mismo hecho que dio origen a la investigación, carece de capacidad para estructurar esa actuación delictuosa, que requiere en casos como el presente la intervención de los funcionarios en debates de ese carácter, pues el factor político fue completamente ajeno a la conducta de los sindicados, que estuvo inspirada en móviles relacionados con la adopción de medidas encaminadas a salvaguardiar la tranquilidad pública en algunas regiones del Departamento de Norte de Santander; finalmente, el cargo por el delito de prevaricato, es extraño a los hechos investigados, porque los funcionarios no dictaron sentencia, resolución o dictamen contrarios a la ley, expresa o manifiestamente injustos, a sabiendas de que lo eran, ni rehusaron, negaron o retardaron un acto propio de sus funciones por simpatía hacia unos interesados o animadversión hacia otros. Basta esta simple enunciación de lo que constituyen penalmente los delitos materia de la denuncia, para concluir que esos cargos son completamente ineptos e inexistentes de acuerdo con la realidad procesal.

Por consiguiente, la providencia consultada es legal y debe confirmarse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, acorde con el concepto del Procurador Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el sobreseimiento definitivo consultado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.



CAUSAL PRIMERA DE CASACION. — DIFERENTES HIPOTESIS CONTEMPLADAS POR ESTA CAUSAL. — EN LOS JUICIOS EN QUE INTERVIENE EL JURADO NO PUEDE HABER LUGAR A CASACION POR VIOLACION DE LAS NORMAS QUE FIJAN EL VALOR DE LAS PRUEBAS. — IMPROCEDENCIA DE LA CAUSAL SEGUNDA EN ESTA CLASE DE JUICIOS

1.—El recurrente confunde, como sucede frecuentemente en las demandas de casación ante esta Sala, los términos de la causal primera.

Aunque al parecer las situaciones que esta causal contiene guardan alguna identidad, sus términos no son equivalentes. Interpretar erróneamente, significa que donde existe una situación jurídica determinada por ciertas condiciones, se toma en cuenta otra u otras, produciéndose así un error en la aplicación de la ley, que debido a ello hace operar o contemplar circunstancias que de otra manera no habrían surgido o habrían modificado grandemente las conclusiones del fallo. En cambio, existe indebida aplicación de la ley cuando ésta ordena que a determinada infracción se le imponga tal pena y la sentencia equivoca este mandato y aplica una sanción que no corresponde a la señalada en el Código para el delito. En la primera ocurrencia, el error surge porque se interpreta mal el contenido, alcance o significación de la norma penal; en la segunda, se aplica ésta, pero en forma que no es la adecuada, es decir, saliéndose de las prescripciones sustantivas que en el Código rigen el señalamiento de las sanciones.

Cuando una sentencia se acusa por la causal en estudio, necesariamente se han de comprobar algunos de esos extremos: o errónea interpretación o indebida aplicación, tanto más cuando se les invoca conjunta o coetáneamente, de manera que el cargo contra la sentencia se formula comprendiéndolos a ambos.

2.—Tratándose de juicios en que interviene el Jurado, tiene que entenderse el mandato del artículo 203 del C. de P. P. dentro de los principios que gobiernan la libertad de apreciación de sus miembros, sin más pauta que su íntima convicción. Por lo mismo que en estos casos existe doble sistema de apreciación probatoria: uno que corresponde al Juez de derecho, sujeto a la tarifa legal, y el otro a la libre apreciación en conciencia, es necesario concluir que el fallo dictado por el Juez de derecho en desarrollo de un veredicto, no puede ser tachado por violación del citado artículo. Puede decirse que el veredicto es lo que constituye la plena prueba en esta clase de procesos, si no procede la contraevidencia.

De consiguiente, los términos del artículo 203 del Código Procesal Penal no se amoldan con exactitutd a los juicios en que interviene el Jurado. Atacar la sentencia en casación por tal motivo, no puede constituir una causal que corresponda a la invocada en este caso, y, por tanto, hay que declarar que el recurso no prospera con base en la indebida o errónea aplicación de la ley penal.

3.—El examen de las pruebas relativas a la responsabilidad, como a la exención de ella, y la crítica o valoración de las mismas, no puede hacerse por la Corte sino con el único objeto de concluir con una decisión sobre injusticia del veredicto pronunciado por los jueces de conciencia, tema éste ajeno al recurso de casación. Ello porque en los juicios con intervención del Jurado, no es posible abrir un nuevo debate sobre los elementos probatorios que informan el veredicto, desde luego que la casación no es una tercera instancia, sino un recurso extraordinario en el cual se confronta la sentencia con los textos legales, con el propósito de conocer si el juzgador violó o no la ley penal al realizar aquella apreciación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal—Bogotá, octubre veinte de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en sentencia de fecha dos de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, condenó a Marco Tulio Sandoval a la pena principal de diez y seis años de presidio como responsable de la muerte que le causó a un niño recién nacido, hijo legítimo del mismo procesado.

Contra dicha sentencia el acusado interpuso el recurso extraordinario de casación y el apoderado nombrado al efecto, en término oportuno presentó la demanda con la cual invoca las causales primera y segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Hechos y actuación procesal

Marco Tulio Sandoval y Emelina Murcia contrajeron matrimonio en Pitalito, el 15 de abril de 1940. De ese matrimonio nacieron varios hijos, habiéndose presentado dos partos prematuros como consecuencia de actos violentos de Sandoval para con su esposa, según ésta lo declara. El once de mayo de mil novecientos cuarenta y siete, Emelina Murcia se encontraba en estado grávido y a la madrugada del siguiente día, como a las dos de la mañana, se sintió mal, por lo cual se levantó y se dirigió a la cocina con el fin de hervir agua para hacerse un baño. En esas estaba, cuando se presentó Tulio Sandoval y le increpó a su cónyuge su actitud manifestándole sospechas sobre la fidelidad. La mujer salió a la calle y luego de dar algunas vueltas regresó a la casa, en donde estaba su esposo iracundo y quien al verla manifestó que no la mataba porque no quería pagar "zurrones". Emelina, quebrantada por los dolores materiales y por la actitud inexplicable y cruel de su marido, sufrió un síncope quedando en completo estado de inconciencia y en ese estado dio a luz un niño. Al reaccionar preguntó a su esopso por el hijo que acababa de nacer, pero éste contestó no saber nada y ya acompañado por Evangelina González, inquirió de Emelina, en dónde había estado, qué había ido a hacer por allá, etc.

El jueves quince del mismo mes de mayo, en las horas de la mañana, María Torres, quien se dirigía a ordeñar unas vacas, se dio cuenta de que a la orilla de un monte revoloteaban los gallinazos y que hacia ese punto se dirigía un perro que la acompañaba. Al rato y encontrándose la Torres conversando con el señor Ignacio Chaux, vio que el perro regresaba con algo en la boca, por lo cual Chaux gritó al animal y éste soltó lo que traía, que era nada menos que "el resto de un niño".

Informada la autoridad del macabro hallazgo, dio comienzo a la investigación que el caso requería, lo que produjo como resultado el posterior auto de proceder dictado por el señor Juez Superior de Garzón, el cual "llama a responder en juicio criminal, con intervención del Jurado, al señor Marco Tulio Sandoval, mayor de edad y natural de Aguadas (Caldas), por uno de los delitos genéricamente denominados de homicidio, de que trata el Capítulo I, del Título XV, delitos contra la vida y la integridad personal, del Libro II del Código Penal".

Con base en el auto de vocación a juicio, se prosiguió éste, hasta concluir con la sentencia del Tribunal Superior de Neiva que es materia del recurso de casación, en la cual se le condenó a la pena principal de diez y seis años de presidio.

DEMANDA DE CASACION.—**Causal primera. Mala aplicación de la ley penal**

Dice el demandante que la sentencia es violatoria de la ley penal "por errónea e indebida aplicación del artículo 362 de la misma y del artículo 203 de la ley procedimental".

Para sustentar su tesis, el demandante dice:

"El asunto a demostrar a la H. Corte consiste en presentar la razón del por qué no podemos considerar la muerte del niño encontrado en los potreros de don Ignacio Chaux como un homicidio y de cómo el H. Tribunal Superior de Neiva ha aplicado mal el artículo citado al proferir una sentencia sobre homicidio cuando no está plenamente demostrado que haya habido homicidio en la persona del niño mencionado por no estar demostrada la causa de la muerte, es decir, lo que la ocasionó".

"Con estos razonamientos, —prosigue la demanda— por cierto muy simples, demandamos a la H. Corte que se sirva casar la sentencia del H. Tribunal de Neiva contra Marco Tulio Sandoval, por

anto que el homicidio que es la muerte de una rsona ocasionada por otra y no estando como no á establecido que el niño murió a manos de una rsona, es lógicamente necesario concluir que no ha configurado el delito de homicidio y que por nsiguiente la sentencia del Tribunal ha violado artículo 362 del C. Penal cuando en los siguien- apartes califica un hecho de homicidio sin ser-'.

Se considera:

La base principal de la argumentación del re-rrente para atacar la sentencia del Tribunal con ndamento en la causal primera está en que la tidad falladora hizo errónea aplicación de la y Penal (Artículo 362) porque profirió una sen-ncia sobre homicidio no encontrándose plena-ente establecido que exista tal delito en la per-na del niño mencionado, ya que carece de de-ostración la causa de su muerte, es decir, lo que "ocasionó".

Como se ve, el demandante niega enfáticamen- la relación de causalidad que constituye uno de s elementos estructurales del delito de homici-o, pues dicha relación, el hecho material y el bjetivo, producto del **ánimus necandi,** determi-an si la supresión de la vida humana tiene ese gno característico que le da categoría de homi-dio, porque fue producida en forma ilegítima.

El proceso establece que una criatura fue dada luz a término, que nació viva y que mediante ctos violentos, fue exterminada; señala al autor el ilícito, que el Jurado encontró responsable con s pruebas que arrojó la investigación.

Dados estos elementos, es indudable que exis-eron para estructurar el delito contra la vida ue se dedujo al procesado en el auto de voca-ión a juicio, las condiciones precisas que son ne-esarias a tal acto, comprobadas con medios de onvicción que el Jurado encontró valederos en rden a decidir, por cuatro votos contra uno, que quél es responsable del delito incriminado.

¿Cómo, pues, deducir que la sentencia sea vio-atoria de la Ley Penal por errónea e indebida plicación de la misma?

El recurrente confunde, como sucede frecuen-emente en las demandas de casación ante esta Sala, los términos de la causal primera alegada.

Aunque al parecer las situaciones que esta cau-al contiene guardan alguna identidad, sus térmi-nos no son equivalentes. Interpretar erróneamente, significa que donde existe una situación jurídica determinada por ciertas condiciones, se toma en cuenta otra u otras, produciéndose así un error en la aplicación de la ley, que debido a ello hace operar o contemplar circunstancias que de otra manera no habrían surgido o habrían modificado grandemente las conclusiones del fallo. En cambio, existe indebida aplicación de la ley cuando ésta ordena que a determinada infracción se le imponga tal pena y la sentencia equivoca este mandato y aplica una sanción que no corresponde a la señalada en el Código para el delito. En la primera ocurrencia, el error surge porque se interpreta mal el contenido, alcance o significación de la norma penal; en la segunda, se aplica ésta, pero en forma que no es la adecuada, es decir, saliéndose de las prescripciones sustantivas que en el Código rigen el señalamiento de las sanciones.

Cuando una sentencia se acusa por la causal en estudio, necesariamente se ha de comprobar alguno de esos extremos: o errónea interpretación o indebida aplicación, tanto más cuando se les invoca conjunta o coetáneamente, de manera que el cargo contra la sentencia se formula comprendiéndolos a ambos.

En el caso no se advierte cómo puede violarse norma penal alguna ni por errónea o indebida aplicación o interpretación cuando los fundamentos del fallo acusado surgen del propio veredicto del tribunal popular. Contra el procesado, en la oportunidad debida, se dictó auto de proceder, que fue confirmado por el superior; conforme a este proveído se formuló el cuestionario al Jurado y cuatro de sus miembros dieron respuesta afirmativa, sin modalidad alguna favorable al responsable. La sentencia del Tribunal apenas interpreta aquella decisión en conciencia e impone la pena de conformidad con los hechos investigados y la responsabilidad deducida en el veredicto.

Al acusar la sentencia con base en la causal primera no advierte el recurrente que en los juicios en que interviene el Jurado la pena dimana de la respuesta que éste dá al cuestionario y que el Juez no puede desconocer, para fundar en causas distintas el castigo del responsable. Si los jueces de conciencia reconocieron un homicidio cometido en un descendiente legítimo, las disposiciones aplicables deben ser las que el Código Penal señala para esa infracción, esto es el artículo 363, ya que el homicidio toma el carácter de asesinato cuando se ejecuta en la persona de un descediente (numeral 1º del artículo citado).

No hay, pues, por este aspecto violación ninguna de la ley penal ni tampoco errónea aplicación de la misma.

Menos la comporta la sentencia en lo tocante con el artículo 203 del Código Procesal Penal, que también considera infringido el recurrente y ataca con base en esta causal y en la segunda, del artículo 567, que alega en subsidio.

Talvez tuviera razón el recurrente si el negocio de que se trata fuese de competencia de los Jueces de Circuito. En este caso bien pudiera incurrirse en violación del artículo 203 del Código de Procedimiento Penal y la sentencia estaría sujeta a invalidación de prosperar el recurso, tanto por la causal primera, pero más esencialmente por la segunda mencionada en el artículo 567, porque en dicho evento no existe obstáculo para que prospere esta última, como reiteradamente lo tiene resuelto esta Sala de la Corte.

Mas tratándose de un juicio juzgado por intervención del tribunal de conciencia, esta misma circunstancia implica una modalidad distinta que impone por la misma fuerza de las cosas que sea imposible darle al precepto del artículo 203 el que tiene en otros juicios, que se fallan en derecho, en los cuales aquel precepto debe ser aplicado rigurosamente.

Como es bien sabido el Jurado falla sin sujeción a tarifa legal de pruebas. Lo que quiere decir que no está sujeto, al rendir el veredicto, a los cánones preestablecidos para valorar cada uno de los medios probatorios que determina el Código en lo tocante con la apreciación de los elementos de convicción que importa el caso, dentro del valor que la ley otorga a cada uno de ellos como criterio de verdad y como expresión de la certeza que les confiere.

Precisamente esta amplitud y aun la misma variedad que la ley concede a los medios de convicción del Jurado, constituye una salvaguardia de la justicia, desde luego que ella significa que el Tribunal de conciencia no tiene más límites que la convicción íntima —verdad sabida y buena fe guardada— en el camino de buscar la verdad y estamparla en el veredicto.

Al señalar la ley el campo dentro del cual el tribunal del pueblo desenvuelve su transitoria jurisdicción para juzgar un juicio criminal, según la fórmula ritual del juramento, les está indicando a sus miembros que no están sometidos, ligados obligados sistemáticamente a determinar la íntima convicción que se les pide de conformidad las pruebas del proceso, ni a sujetar su valoraci a preconstituídos cánones, ni tampoco a las soler nidades formales de cómo fueron producidas, po que de otra manera se desvirtuaría el juicio, q tiene por objeto prescindir de estos factores pa atribuír la decisión a otros elementos de convi ción con base en distintos estímulos para lograr certeza.

Por ello puede afirmarse que la prueba de co ciencia es la única con capacidad de producir e el ánimo del juzgador la verdad real, en contra posición de la verdad formal, que tiene que es tar constituída por la prueba sistematizada, cuy valor lo otorga la ley misma señalando los ele mentos que sirven para su apreciación y valora ción.

Siendo ello así, resulta siempre muy factibl que dictado el auto de proceder porque se reunie ron los elementos probatorios que tal providen cia conlleva, el Jurado pronuncie su veredicto co base en esa prueba, que se consideró bastante pa ra imputar a un procesado el delito de que se l acusa, obligándolo a presentarse a juicio con bas en la demanda formulada contra su responsabili dad penal, a fin de que se descargue de las im putaciones que en aquel auto le fueron hechas prueba que a pesar de esto puede no reunir las exigencias de ser plena en lo concerniente a res ponsabilidad, si se tiene en cuenta que el auto de proceder apenas formula una imputación y que el veredicto en estos casos traduce en concreto la responsabilidad cuando es afirmativo. Como auto de proceder, veredicto y sentencia en los negocios en que conoce el Jurado constituyen un todo armónico, que no puede desvertebrarse, so pena de producirse consecuencias que derivan en otros tantos motivos de casación, según cada ocurrencia y por distintas causales, es manifiesto que surge una aparente contradicción con la norma del artículo 203 del Código Procesal Penal, pues el veredicto puede surgir de una prueba no plena de responsabilidad y mientras no sea declarado contraevidente, obliga a imponer la sanción penal que resulte aplicable, aunque aquella situación se haya presentado, ya que de no existir el veredicto, surgido del auto de proceder, que no implica plena prueba como lo ordena el artículo 429 de la misma obra, el fallo en derecho tendría que fundarse en los mandatos del artículo 203.

Por ello, tratándose de juicios en que intervie- el Jurado, tiene que entenderse el mandato de a disposición dentro de los principios que gobier- n la libertad de apreciación de sus miembros, n más pauta que su íntima convicción. Por lo ismo que en estos casos existe doble sistema de preciación probatoria: uno que corresponde al uez de derecho, sujeto a la tarifa legal y el otro la libre apreciación en conciencia, es necesario ncluir que el fallo dictado por el Juez de de- cho en desarrollo de un veredicto, no puede ser chado por tal motivo. Puede decirse que el ve- dicto es lo que constituye la plena prueba en ta clase de procesos, si no procede la contraevi- ncia.

De consiguiente, los términos del artículo 203 el Código Procesal Penal no se amoldan con exac- tud a los juicios en que interviene el Jurado. tacar la sentencia en casación por tal motivo, no uede constituir una causal que corresponda a la vocada en este caso y, por tanto, hay que de- arar que el recurso no prospera con base en la debida o errónea aplicación de la ley penal.

ausal segunda. Errada interpretación o apreciación de los hechos.

Dice así el demandante:

"El Tribunal concluye erróneamente que el ni- o murió a golpes y estrangulado por Sandoval. l Tribunal funda, pues, su sentencia en un he- ho inexistente, como es el que el niño hubiera pe- ecido estrangulado y a golpes, y ese hecho no es erto, porque la diligencia en que se apoya afir- a que el cadáver no presentaba huellas de fuer- a y violencia y que los tejidos habían sido devo- ados por los animales lo que hacía imposible de- rminar huellas en el cuello como son las huellas el estrangulamiento.

"El caso así presentado, induce a concluir que l H. Tribunal del Huila ha cometido grave error l tomar un hecho como existente cuando no exis- e y a fundar en ese hecho una condena de homi- idio, cuando el hecho, como se ha demostrado, o reune el elemento causa, o sea, no presenta laramente y sin dudas, la persona autora de la uerte. Por este motivo, no solamente se ha apli- ado erróneamente el artículo 362 de la Ley Pe- al, sino que también se ha violado la disposición el artículo 203 que establece que '.no se podrá ictar sentencia condenatoria en materia criminal n que obren en el proceso, legalmente produci- das, la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella". Siendo que esta prueba no se ha presentado y siendo así que los indicios que acoge el Tribunal inducen a nada, es necesario concluir que se han violado las disposiciones que se han mencionado".

En seguida la demanda afirma que en la sentencia recurrida se han violado los artículos 362 y 203 y 272 del Código Procesal Penal, por cuanto el fallo fue dictado sin estar demostrada plenamente la materialidad del ilícito, y concluye así el demandante:

"El H. Tribunal ha incurrido en grave error porque por errada interpretación de los hechos en la sentencia, les ha atribuído un valor que no tienen. No se ignora, señor Magistrado ponente, la doctrina de la H. Corte en cuanto a la apreciación de esta causal en los juicios en que ha intervenido el Jurado. Pero se debe advertir en este caso que el análisis de esta causal es viable porque es al H. Tribunal y no al Jurado a quien correspondía determinar la existencia del cuerpo del delito para aplicar o no los artículos 362 del C. Penal y 203 del C. de Procedimiento Penal".

Se considera:

La sustentación del recurrente con fundamento en esta causal puede decirse que ha sido contestada en parte al hacer referencia a la primera. Lo dicho bastaría si la Corte no tuviera una reiterada jurisprudencia en el sentido de que en los juicios con intervención del Jurado no opera la causal segunda.

En efecto, en repetidos fallos ha dicho la Corte que el estudio de la causal segunda conduce a la discriminación de los hechos, cuestión privativa de las instancias. Por consiguiente, ello daría margen para una declaratoria de contraevidencia del veredicto que no fue instituída en el Código de Procedimiento Penal como motivo de casación.

El examen de las pruebas relativas a la responsabilidad, como a la exención de ella y la crítica o valoración de las mismas no puede hacerse por la Corte, sino con el único objeto de concluir con una declaración sobre injusticia del veredicto, pronunciado por los Jueces de conciencia, tema éste ajeno al recurso de casación. Ello porque en los juicios con intervención del Jurado no es posible abrir un nuevo debate sobre los elementos probatorios que informan el veredicto, desde luego

que la casación no es una tercera instancia, sino un recurso extraordinario en el cual se confronta la sentencia con los textos legales, con el propósito de conocer si el juzgador violó o no la Ley Penal al realizar aquella apreciación.

Es evidente que si en el caso entrara la Corte a hacer una nueva confrontación de los elementos de juicio que fueron tenidos en cuenta en la sentencia de segundo grado para aplicar la ley penal al reo, a fin de examinar si ellos están conformes con la realidad procesal, necesariamente tendría que incidir en apreciaciones de índole exclusivamente probatoria que la llevarían a comprobar si se reunieron las bases legales indispensables para producir una sentencia condenatoria. Ni estos factores de apreciación probatoria, ni tampoco el hecho fundamental de la existencia del cuerpo del delito pueden ser nuevamente valorados a fin de establecer si en realidad ellos actuaron como medios de convicción para llegar a aquella decisión. Tiempo hubo dentro de la instancia para propugnar la tesis de que el proceso no contenía la prueba legal indispensable para pronunciar un fallo condenatorio; pasada esta oportunidad, en casación resulta imposible afrontar un debate nuevo sobre una materia que debió ser tenida en cuenta cuando era oportuna en orden a producir determinados efectos jurídicos.

Si la causal segunda de casación prosperara en esta clase de juicios, podría decirse que se sustituiría la función del Jurado, mientras no fuese modificada la reglamentación legal existente. Por ello, la Corte ha sido estricta, en reiterada doctrina, en no dar esa extensión al recurso, para precaver el veredicto de los Jueces populares de una intervención que no concuerda con la índole de sus atribuciones. De otra manera se desvertebraría el sistema, haciendo funcionar distintos organismos en la interpretación de la prueba, dando preferencia a aquellos que por su índole eminentemente legal, sujetos a cánones rigurosos tendrían que otorgar diversa significación y aun valoración a la misma prueba que fue apreciada con criterio diferente. Se presentaría entonces este problema dilemático: o se acata el veredicto del Jurado, sujeto únicamente a que en la instan pueda ser declarado contraevidente, o se recon que existe una institución superior que pu modificar un fallo producido en conciencia. dos términos se excluyen, y cuando la ley esco uno de ellos preferencialmente al otro, no c discrepar de ese sistema, porque se destruiría estructura legal sobre que fue establecido.

Con razón el señor Agente del Ministerio P blico anota que en este particular existe una no ria incongruencia de la ley por cuanto que exc ye del estudio en casación lo relacionado con tema probatorio y en especial todo lo relativo la demostración del cuerpo del delito, cuando juicio ha sido fallado con intervención del Tri nal popular, lo que no ocurre así en los negoc de competencia de los Jueces de Circuito. Pod propiciarse una reforma legislativa que modi cara este orden de cosas, pero mientras no ver ella los argumentos de la Corte para rechaz aquella causal en esta clase de asuntos, son vulnerables frente a los antecedentes del Códi de Procedimiento y a los mandatos de los artíc los 537, 554 y 567 de dicha obra.

En consecuencia, tampoco prospera la caus segunda invocada.

Por las razones expuestas, la Corte Suprem —Sala de Casación Penal— oído el concepto d señor Agente del Ministerio Público y de acuer con él, administrando justicia en nombre de la R pública y por autoridad de la ley NO CASA sentencia del Tribunal Superior de Neiva, de f cha dos de noviembre de mil novecientos cuare ta y nueve, por medio de la cual condenó a Ma co Tulio Sandoval a la pena principal, de die séis años de presidio como responsable de la mue te dolosa que le causó a un niño recién naci hijo legítimo suyo.

Cópese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Brun Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., S cretario.

NULIDADES EN EL PROCESO PENAL - CAUSAL CUARTA DE CASACION

La nulidad por no haberle notificado personalmente el auto de proceder al Fiscal del Juzgado fue estudiada debidamente en las instancias, y las providencias que tal invalidez resolvieron quedaron debidamente ejecutoriadas. Y porque se hubiera decretado la dicha nulidad, no puede deducirse que se hubiera incurrido en la nulidad del proceso, porque sería tanto como decretar la nulidad de la nulidad, procedimiento que no está consagrado en la legislación.

Dicho en otros términos, la nulidad que puede y debe declararse en casación es aquella en que se ha incurrido por haber omitido formalidades sustanciales del proceso, pero no las de actuaciones estudiadas anteriormente.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal — Bogotá, veinticuatro de octubre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada).

Vistos. Pablo Emlio Pérez fue condenado por el Tribunal Superior de Medellín, en la sentencia de 30 de noviembre último, a la pena principal de ocho años y cuatro meses de presidio, a las accesorias legales, y a resarcir los daños ocasionados con la muerte de Joaquín Berrío.

El defensor del procesado alega como causal de casación la cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento, o sea, el haberse dictado la sentencia en un proceso viciado de nulidad.

Según el auto de proceder de primera instancia (fls. 227 a 233 del c. 1º), los hechos ocurrieron en el corregimiento de Tonusco-Arriba, de la jurisdicción municipal de Santa Fe de Antioquia, el domingo 14 de abril de 1946. Varios sujetos tomaban licores en cantinas del paraje y al dirigirse Pérez hacia el estanco se encontró con Berrío. Pérez y Berrío eran enemigos y habían tenido un encuentro dos años antes, en que aquél llevó la peor parte, pero el proceso por lesiones terminó con sobreseimiento por falta de pruebas. Lo cierto es que al encontrarse en el establecimiento y sin previa discusión, ni riña, Pérez disparó su revólver por dos veces contra Berrío, lo hirió en la cabeza, y éste falleció a consecuencia de las lesiones.

El Juzgado 5º Superior de Medellín llamó a Pérez a responder en juicio por homicidio simplemente intencional y desechó las tesis de la legítima defensa, siquiera subjetiva, por parte del victimario.

El Jurado contestó el cuestionario sobre la responsabilidad del procesado:

"Sí, sin intención de matar y en defensa de su vida, que subjetivamente creyó amenazada".

El Juzgado declaró el veredicto contrario a la evidencia de los hechos y el defensor apeló para ante el Tribunal.

Pero cuando el Tribunal iba a decidir el recurso, declaró nulo lo actuado, porque no se había notificado personalmente al Agente del Ministerio Público el auto de proceder (artículo 172 del C. de P. P.), con el fin de que se realizara esa diligencia (f. 277 del c. 2º).

El nuevo Jurado calificó los hechos diciendo que sí era responsable, pero por una provocación anterior, así:

"Sí, habiendo recibido años antes ofensas graves del occiso y sin que el acusado hubiera buscado el encuentro".

El Juzgado condenó a Pérez Correa a la pena indicada al principio, en sentencia de 28 de abril del año pasado, la cual fue confirmada por el Tribunal en la que ahora va a revisarse en casación.

Causal cuarta: ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por haberse pronunciado en juicio viciado de nulidad.

El Tribunal cometió el error de anular el juicio por no habérsele notificado personalmente al Fiscal del Juzgado el auto de proceder, siendo así que el Fiscal había pedido el enjuiciamiento, había manifestado que no tenía pruebas qué pedir, había sido notificado de la solicitud de pruebas de la defensa, asistió a todas las diligencias anteriores a la celebración del juicio y asistió a la primera audiencia pública, todo lo cual significa que estaba notificado del enjuiciamiento.

El Tribunal, pues, violó el artículo 26 de la

Constitución, "porque creó contra el reo una nulidad que no existe ni legal, ni constitucionalmente hablando. No observó la plenitud de las formas propias de cada juicio. Y lo hizo no para favorecerlo sino para perjudicarlo enormemente".

Se considera:

La nulidad por no haberle notificado personalmente el auto de proceder al Fiscal del Juzgado fue estudiada debidamente en las instancias y las providencias que tal invalidez resolvieron quedaron debidamente ejecutoriadas. Y porque se hubiera decretado la dicha nulidad, no puede deducirse que se hubiera incurrido en la nulidad del proceso, porque sería tanto como decretar la nulidad de la nulidad, procedimiento que no está consagrado en la legislación.

Dicho en otros términos, la nulidad que puede y debe declararse en casación es aquella en que se ha incurrido por haber omitido formalidades sustanciales del proceso, pero no la de actuaciones estudiadas anteriormente.

Por eso dice con toda razón la Procuraduría:

"Dentro del juicio penal las resoluciones ejecutoriadas obligan al juez, no porque sean, como generalmente se dice, una ley procesal, sino porque el procedimiento que se cumple en el expediente, constituye una serie de actos vinculados entre sí que persiguen un fin común: el pronunciamiento de un determinado acto jurisdiccional que desate la cuestión de fondo suscitada; y esa concatenación de actos necesita, por lo tanto, firmeza y seguridad. En cambio, si el Juez pudiera revocar, modificar o alterar a su antojo un auto ejecutoriado y estar retrotrayendo la actuación, los juicios serían una burla a la justicia y a los intereses de las partes.

"Para evitar estas contingencias perturbadora del procedimiento y de la seguridad social, se ha creado, precisamente, los términos judiciales, la notificaciones, los recursos contra las providencia y, en fin, la ejecutoria de éstas.

"Y como suprema garantía de ello, estatuye e artículo 148 del Código Judicial que 'usurpan ju risdicción los jueces, cuando la ejercen sin tener la legalmente; cuando conocen o proceden con tra resolución ejecutoriada del superior; cuand se toman mayores facultades de las que se les con fieren en la comisión, y cuando hacen revivir pro cesos legalmente concluídos. Los superiores tam bién usurpan jurisdicción cuando proceden preter mitiendo las instancias anteriores".

Además, para casos como el presente, ya la Cor te tiene resuelto, en las casaciones de Isabel Her nández y Dámaso Majoré, que la nulidad que ca be considerar en casación, "es la que sé pueda encontrar en la nueva actuación que se repuso, y no en la anterior que hay que considerarla como no existente en el proceso". (Fallos de 11 de junio de 1947 y 28 de enero de 1949, respectivamente)". (Folios 14 y 15 del cuaderno de la Corte).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO INVALIDA la sentencia recurrida de que se ha venido hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Rafael Escallón, Conjuez—**Julio E. Argüello R.,** Secretario.

PROCEDIMIENTO QUE DEBE SEGUIRSE EN LOS JUICIOS POR CONSEJOS DE GUERRA VERBALES - MANERA COMO HAN DE REDACTARSE LOS CUESTIONARIOS QUE SE PROPONEN A LOS VOCALES DE ESTOS CONSEJOS

1. Los juicios ante los Consejos de Guerra Verbales, desde el momento en que se instalan los Consejos, según la ley vigente, comprenden los siguientes actos procesales, que deben desarrollarse y cumplirse en sesión permanente y continua:

a) Interrogatorio por separado de cada uno de los testigos —según el artículo 128 del Código de Justicia Militar— cuando la prueba testimonial sea indispensable para el conocimiento de los hechos y la responsabilidad de los acusados, interrogatorios en que pueden intervenir el Fiscal, el defensor y los vocales;

b) Indagatoria de los procesados, de acuerdo con el artículo 129;

c) Petición y práctica de pruebas, antes o después de la indagatoria —según la misma norma— siempre que a juicio del asesor jurídico sean conducentes y puedan producirse inmediatamente;

d) Formulación por escrito y entrega de los cuestionarios a cada uno de los vocales —según el artículo 130— inmediatamente después de practicadas las diligencias referidas en los ordinales anteriores;

e) Traslado del expediente al Fiscal y al defensor hasta por cuatro horas cada uno —según el artículo 132— durante las cuales la sesión se suspende sin que los vocales puedan retirarse del recinto en que el Consejo funciona;

f) Reanudación de la sesión, una vez vencidos los traslados —según el artículo 133— con la concesión de la palabra, por una sola vez, y en su orden, al Fiscal, al acusado (si quiere hacer uso de ella) y al defensor;

g) Respuesta separada de cada uno de los vocales a los cuestionarios, terminadas las exposiciones, en sesión permanente, y en presencia del Juez, del Fiscal y del defensor; y

h) Redacción del proyecto de sentencia por el asesor jurídico —según el artículo 138— el que, si aprobado y firmado, constituye el fallo, que se notifica inmediatamente a las partes.

Las normas del Código de Justicia Penal Militar acabadas de resumir, revelan y precisan el carácter de excepción y extraordinario de los juzgamientos atribuidos a los Consejos de Guerra Verbales. En ellos no existe, como en los ordinarios, el juicio, cuyo punto de partida —el auto de proceder— es eliminado, sin que acusadores y defensores tengan otra orientación, para el ejercicio de su función (acusación o defensa), que los cargos expresados en los cuestionarios, lo que explica la obligación impuesta por el artículo 130 de formularlos y entregarlos a cada uno de los vocales después de las indagatorias y antes del traslado del expediente al Fiscal y al defensor.

Si, pues, tales cuestionarios son presentados después de que el Fiscal y el defensor han intervenido, esto es, al final de la audiencia, se pretermite una de las más sustanciales formalidades de este procedimiento, la de poner en conocimiento de los vocales, del Fiscal y del defensor cuáles son las infracciones, precisas y determinadas, imputadas a los procesados, sobre las cuales deben recaer la acusación del Fiscal, la acción del defensor y la decisión de los vocales. Y un juzgamiento así que restringe todavía más y en forma arbitraria la índole excepcional de los Consejos de Guerra Verbales, viola indudablemente el artículo 26 de la Constitución y hace nulo lo actuado en la audiencia.

2. Los cuestionarios propuestos a los vocales del Consejo, con sujeción al imperio del artículo 130 del citado Código debían contener: la determinación del hecho o hechos materia de la investigación y la especificación de los elementos que los constituyen, sin darles denominación jurídica. De conformidad con esta norma, el cuestionario re-

lativo a la rebelión ha debido expresar los hechos materiales que la constituyen según los artículos 139 y 140 del Código Penal, es decir, los de promover, encabezar o dirigir un alzamiento en armas para derrocar al Gobierno o para cambiar en todo o en parte el régimen constitucional del país, el grado de participación (si como directores o empleados de la rebelión con jurisdicción o sin ella, o reclutados); y el cuestionario relativo al homicidio —de acuerdo con los artículos 362 y 363 del mismo Código— debía contener el hecho o hechos en que consistió la participación de los procesados, el propósito de causar la muerte en los elementos del homicidio agravado (asesinato), el grado y forma de participación (autor material, cómplice necesario, cómplice no necesario, etc.), y en uno y otro cuestionario, el sitio y día de ejecución claramente determinados.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal — Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno).
Vistos:

Félix Eduardo Monroy Cubillos (de Cunday, 18 años, soltero, trabajador agrícola) y **Ricaurte Mejía Loaíza** (del Líbano, 21 años, trabajador agrícola) impugnaron, por medio de abogado especialmente acreditado, y con base en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 567 del estatuto procesal penal, la sentencia del Jefe del Estado Mayor General del Ejército, del nueve de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, por medio de la cual fueron condenados como autores de los delitos de homicidio y rebelión, cometidos los días nueve y siguientes de abril del citado año en el Municipio de Cunday, a las penas siguientes:

a) Monroy Cubillos, a diecisiete años y cuatro meses de presidio y multa de ciento treinta y cinco pesos, y

b) Mejía Loaíza, a veintiún años y cuatro meses de la misma pena y multa igual.

Cumplidas las normas procesales que rigen el recurso, se hace su examen en seguida, con referencia a los sucesos delictuosos que fundaron la investigación y a las tesis expuestas por el Procurador y el demandante.

I.—Los delitos

La muerte del doctor Jorge Eliécer Gaitán cre en el Municipio de Cunday, especialmente en e sitio llamado "Los Alpes", una desorbitada reac ción que, horas más tarde, se concretó en la or ganización de una junta revolucionaria bajo l dirección de Estanislao Perdomo e integrada po varios ciudadanos. Perdomo —según algunos tes timonios— organizó retenes en derredor del po blado, ordenó la aprehensión o vigilancia de per sonas sospechosas, así como la adquisición de ar mas y demás provisiones necesarias a la organi zación.

En aquella región vivían dos familias vincula das entre sí. La de los Sáenz (liberales), propie tarios de las haciendas de "Buenavista" y "Mon tecarlo", y la de los Leyvas, (conservadores) arrendatarios de esta última, y que el día once de abril del año citado se habían refugiado, con el propósito de salvarse del ataque que temían, en casa de los Sáenz.

El domingo once de abril, Guillermo Sáenz Ar beláez y su hijo Guillermo Sáenz Leyva, al ser informados de los sucesos de "Los Alpes", se di rigieron allí con el propósito de ofrecer elementos (tales como ganado, etc.) a los revolucionarios y así asegurar que los Leyvas, sus parientes, fue ran respetados, según lo afirmaron aquéllos ante el funcionario instructor.

Con el ánimo de traer los elementos ofrecidos, en las horas de la tarde del día ya citado partió hacia "Buenavista", en dos camiones, un grupo o comisión de gentes, y como se temiera que los Leyvas las atacaran, Guillermo Sáenz Leyva los acompañó, mientras su padre —a título de rehén— fue retenido en el poblado.

No obstante las precauciones tomadas,, entre ellas, la de que Sáenz Leyva se adelantaría a impedir cualquier ataque de parte de los Leyvas, antes de que aquél llegara a la casa, fue atacada ésta y herido Hernando Leyva Murillo en la cara con un disparo de escopeta, y como ante tan grave hecho uno de sus hijos disparara y diera muerte a uno de los del grupo, irrumpieron en el interior de la casa, se apoderaron de muchos objetos, especialmente herramientas, machetes, armas de uso personal de los Sáenz, y con los Leyvas (Hernando y sus hijos Hernando, Carlos y Emilio) y Sáenz Leyva, como presos, regresaron a "Los Alpes", en el cuarto de una de cuyas casas —parece que la Escuela— fueron aquella no-

che encerrados, injuriados, amenazados, hasta que a la mañana siguiente —cinco y media— Hernando Leyva Murillo y dos de sus hijos Hernando y Carlos, en la vía de "Los Alpes" a Andalucía fueron ultimados a cuchillo y enterrados en una fosa común, ya que Emilio Leyva, aparentando o siendo adicto al movimiento, fue perdonado e incorporado al servicio de los rebeldes.

III.—El proceso

En este proceso, iniciado dos semanas después de tan pavorosos sucesos por el Corregidor Militar de Andalucía, a cuya jurisdicción pertenece la fracción de "Los Alpes", con base en el informe del Agente de Policía número 332 Florencio Dussán y concluída por el Juez 84 de Instrucción Criminal, se dictaron las providencias y se realizaron los actos procesales que en seguida se resumen:

a) Auto del siete de mayo, mediante el cual se decretó la detención preventiva de Pedro Rodríguez Portela, Ricaurte Mejía Montoya y del menor Félix Monroy Cubillos, como responsables de la muerte de los señores Leyva Murillo y Leyva Lozano;

b) Auto del diez del mismo mes, mediante el cual "por tratarse de delitos complejos" y de acuerdo con el Decreto Ejecutivo sobre convocatoria de Consejos de Guerra Verbales el Juez 84 de Instrucción Criminal ordenó pasar el proceso "al Juez Militar de la Brigada de Institutos Militares para que proveyera a lo conveniente";

c) Auto del Juez Penal de la Brigada, del día doce, por medio del cual —"tratándose de delitos expresamente atribuídos a la justicia militar y a fin de evitar las perjudiciales demoras que demandaría el total perfeccionamiento del informativo" —dice el auto— solicitó la convocatoria del Consejo de Guerra Verbal que juzgara a Pedro Rodríguez Portela, Ricaurte Mejía Loaíza, Félix Monroy Cubillos y Estanislao Perdomo Albadán, de sobrenombre "Salchichón";

d) Auto del Jefe de la Brigada de Institutos Militares, del mismo día, quien, fundado en la providencia del Juez Penal Militar, solicitó —a su vez— la convocatoria del Consejo que había de juzgar a los citados Rodríguez Portela, Mejía Loaíza, Monroy Cubillos y Perdomo Albadán;

e) Resolución número 1 del día 14, expedida por el Jefe del Estado Mayor General, por la cual se convocó el Consejo y fueron designados para integrarlo, los señores Mayor Hernando Gutiérrez, Capitán Alfonso Novoa y Capitán Luis M. Cifuentes, como vocales, Capitán Edmundo Rubiano Groot como Fiscal, Teniente Luis Camacho como secretario y el doctor Pantaleón Vargas como asesor jurídico en sustitución del Juez de la Brigada de Institutos Militares, para juzgar a Monroy, Mejía y Rodríguez, con exclusión de Perdomo;

f) Acta del Consejo, reunido el dieciocho de mayo, en cuya parte final se expresa que "terminada la intervención del defensor se sometieron los cuestionarios a la consideración del Consejo con el resultado que aparece en el acta de escrutinios";

g) Sentencia del Consejo, del veinte de mayo, por la cual —con base en la respuesta que los vocales dieron al cuestionario— se impuso a cada uno de los procesados Monroy y Mejía la pena de dieciséis años de presidio y cientotreinta y cinco pesos de multa, como responsables de rebelión y homicidio en las personas de Hernando Leyva (padre) y Hernando Leyva (hijo), se absolvió a Rodríguez Portela por la rebelión y se ordenó pasar al Juez Superior de Ibagué copia de lo conducente para su juzgamiento por homicidio; y

h) Sentencia del Jefe del Estado Mayor General, del nueve de junio, mediante la cual aumentó a diecisiete años y cuatro meses la pena de presidio impuesta a Monroy, a veintiún años y cuatro meses la impuesta a Mejía, y absolvió a Rodríguez del cargo de participación en el homicidio de los Leyvas.

IIII.—La demanda y su respuesta

El demandante —como al principio se expuso— invocó las causales segunda, tercera y cuarta establecidas en el Código, es decir, la errada apreciación de los hechos, el desacuerdo del veredicto y la sentencia y la nulidad del proceso.

La segunda causal — errada apreciación de los hechos— la funda en que de las pruebas del proceso no se deduce la existencia de los elementos esenciales de la rebelión determinados en el artículo 139 del Código Penal, entre ellos la de alzarse en armas para derrocar al Gobierno, y en que los testimonios de Florencio Dussán, Felisa Valdés y Cecilia Valderrama, no constituyen la plena prueba del homicidio imputado a Mejía y Monroy.

El desacuerdo entre el veredicto y la sentencia lo apoya el demandante en que los falladores tuvieron como esencia de la rebelión los hechos expresados en el cuestionario: que Monroy sirvió

de ayudante del camión que transportó revoltosos de un sitio a otro y que Mejía habría custodiado presos y colaborado en su captura.

La nulidad la funda en los siguientes motivos: en la incompetencia de jurisdicción del Consejo y del Estado Mayor por cuanto no está probado el delito de rebelión, en cuyo caso el juzgamiento corresponde a la justicia ordinaria; en la formulación de los cuestionarios a los vocales al terminar la audiencia, impidiendo así que el Fiscal y el defensor conocieran los cargos hechos a los procesados; en la falta de asistencia legal, mediante curador, del menor Monroy, tanto en la indagatoria como en la audiencia; en la falta de posesión del defensor de los procesados, y en la omisión, en los cuestionarios, de la referencia a los elementos esenciales del homicidio y de la rebelión; omisiones éstas que constituyen nulidad constitucional por cuanto Mejía y Monroy fueron juzgados por Jueces incompetentes en el primer caso, y en los otros, sin las fórmulas propias del juicio.

El señor Procurador Delegado, en su respuesta a la demanda, después de rechazar la segunda causal, no sólo porque el demandante no la fundó sino porque la rebelión tiene seria base en el proceso, conceptúa que la sentencia debe casarse parcialmente en cuanto a dos de los motivos de nulidad presentados en la demanda —la formulación tardía de los cuestionarios y error substancial en los cuestionarios sobre los elementos constitutivos de la rebelión y el homicidio— causal ésta que, por su especial repercusión en el proceso, quita todo objeto práctico al examen de los otros motivos.

IV — Estudio del recurso

La Corte —como lo hizo el señor Procurador Delegado— prescinde de examinar las causales segunda y tercera por las siguientes razones: la segunda, porque —a más de que el demandante se limitó a enunciarla sin designar ni analizar las pruebas que, en su opinión, fueron erradamente apreciadas— la investigación contiene varios testimonios, no tachados, que serán posteriormente estudiados, y que demuestran que hubo rebelión; y la tercera, porque —admitidas las objeciones a los cuestionarios y por lo tanto a la calificación que de los hechos hicieron los Vocales, el desacuerdo constitutivo de dicha causal, pierde su importancia en el recurso; éste, pues, por las razones que se acaban de exponer, se circunscribe al estudio de la causal cuarta en relación con sus tres primeros motivos: la incompetencia de jurisdicción, la formulación tardía de los cuestionarios y la omisión, en ellos, de los elementos esenciales de las infracciones imputadas.

a) Incompetencia de jurisdicción

El demandante, en su razonamiento dirigido a sustentar la carencia de jurisdicción de los Jueces Militares, parte de estas suposiciones: la de que la rebelión no ha existido o no se ha comprobado, la que ni Monroy ni Mejía ejecutaron alguno o algunos de los actos que la configuran, y finalmente, la de que los hechos imputados a aquéllos en los cuestionarios tampoco constituyen tal delito. Como esta última es objeción que con mayor lógica presenta en apoyo de otro motivo de nulidad, será posteriormente considerada.

La inexistencia de la rebelión fue enunciada con referencia a las normas penales que la definieron y sancionaron, pero no demostrada en relación con el proceso, lo que por sí solo bastaría a desechar de plano la objeción. Sin embargo no pocos son los testigos que describen actividades propias o de otros que precisan la rebelión; son, entre otros, Emeterio Cortés, Pablo Emilio Delgado, Guillermo Sáenz Arbeláez, Guillermo Sáenz Leyva, Adán Ruiz, Gustavo Ramírez, Luis Eduardo Sánchez, Juan Manuel Cubillos Plata, Ana Josefa Aponte, Guillermo Narváez, cuyas declaraciones deben sintetizarse.

Emeterio Cortés, formó parte del grupo de gentes que fue a "Buenavista"; de modo que son importantes sus revelaciones sobre el movimiento rebelde organizado en "Los Alpes". Cuando llegó al caserío, la tarde del once de abril —dice textualmente— "que estaban en una revolución muy desesperada", y tan pronto llegó Agustín Manjarrés, José N. Cortés, Arturo y Dionisio Reyes los hicieron subir a un carro, y le dieron el machete que antes habían quitado a uno de los vaqueros de Sáenz Arbeláez. Describe en seguida el viaje a "Buenavista", el combate entre los rebeldes y los habitantes de la hacienda, el muerto y heridos, la prisión de Sáenz y los Leyvas, el regreso a Los Alpes, el funcionamiento del cuartel en el edificio de la escuela, y al través de toda su declaración las actividades de Agustín Manjarrés, José N. Cortés y Estanislao Perdomo, directores del movimiento, especialmente el último.

Los datos que dio Pablo Emilio Delgado son más claros y precisos. Confiesa que al regresar

del poblado a su casa, a la salida de aquél, dos individuos armados de machete y escopeta le pidieron el "pase" y como no lo tuviera le dijeron debía obtenerlo en el Comando. "Entonces yo me devolví al Comando —dice— y allí el señor Estanislao Perdomo Albadán, que era el comandante, me dijo que tenía que hacer fila, pero no me dieron nada, porque ahí decían que el que saliera le cortaban la cabeza y tuve que quedarme ahí". En seguida añade que lo obligaron a formar el grupo que fue a "Buenavista", a aprehender a los Leyvas.

Más explícito fue Guillermo Sáenz Arbeláez, dueño de Buenavista, en su denuncia ante el Juez de Instrucción. Señala a Estanislao Perdomo Albadán (alias "Salchichón") como Jefe Supremo de la Junta Revolucionaria de Los Alpes, y a Arturo Reyes como Comandante de las Milicias Revolucionarias. Después de describir el ataque a la casa de su habienda "Buenavista" y la muerte a machetazos de Hernando Leyva y sus dos hijos menores. "Mientras estos hechos sucedían, excepto el que acabo de relatar —agregó— estaba yo amarrado en Los Alpes por cuenta del Jefe Supremo de la Revolución, antes designado. Y por lo mismo nada pude hacer en defensa. Allí, mientras estaba detenido y amarrado Perdomo Albadán, invocando su calidad de Jefe Supremo de la Revolución me exigió que le diera orden escrita para tomar de mi hacienda cinco reses que las fueron a coger Angel María Prada y otros. Para este fin y además para que firmara una declaración confesando la inocencia de los antes citados malhechores en el asesinato de Hernando Leyva y sus hijos Leyva Lozano, que si mal no recuerdo lleva por mote "Acta Nº 3", que ayudó a escribir Alirio Machado y que fue consultada con Perdomo Albadán, Arturo Reyes que fue quien la dictó, Antonio Quimbayo y Pedro Sierra y posiblemente otros más. Incapacitado materialmente para resistir, y coaccionado con la amenaza de muerte firmé esos documentos".

Guillermo Sáenz Leyva ratifica las afirmaciones de su padre Guillermo Sáenz Arbeláez. Explica que informados de la organización de la Junta Revolucionaria y de que su Jefe Perdomo Albadán había ordenado la captura y persecución de Hernando Leyva, tío del declarante, resolvieron dirigirse al Caserío de Los Alpes y, como medida de prudencia, ofrecerle ganados y dinero y rogarle respetara la vida de los Leyvas; ratifica el carácter de Perdomo de Jefe de la Junta y de Reyes el de Jefe Civil y Militar, y describe detalladamente el ataque a "Buenavista", la aprehensión de los Leyvas, su conducción a Los Alpes, pues el declarante fue allí, previo ruego y asentimiento de los mencionados directores del movimiento, con el propósito de evitar —lo que no pudo— el conflicto y procurar el respeto a la vida de los Leyvas.

Gustavo Ramírez —según él mismo lo dijo al funcionario instructor— fue el que, estando de cabo de guardia, en el caserío de Los Alpes, y por orden del Comando Revolucionario (al que pertenecía Perdomo Albadán) condujo a los Leyvas la mañana del doce de abril de Los Alpes hacia Andalucía y los entregó a la gente que venía de allí a recibirlos.

Luis Eduardo Sánchez describe la llegada de Perdomo Albadán a Los Alpes, su incitación pública a vengar la sangre del doctor Gaitán, la organización de grupos y puestos de guardia y la de la junta.

Juan Manuel Cubillos, uno de los testigos más preciso, cuenta que estando en la hacienda de "Santa Bárbara", a las cinco de la mañana llegaron Dámaso Reyes y un peluquero de Los Alpes llamado Basilio a informarle que habían matado al doctor Gaitán, que en Los Alpes se estaba organizando la revolución y que debía presentarse "a tomar parte en el acto revolucionario". Como les prometió, más tarde fue a Los Alpes y "encontró ya mucha gente reunida en un ambiente sencillamente revolucionario, acto que dirigía Estanislao Pardo Albadán", quien al ser interrogado por el declarante repuso que la nación se hallaba en estado de guerra, que allí se estaba organizando la revolución y que esperaba que el declarante colaborara en esas actividades. Posteriormente narra muy detalladamente los demás sucesos, todos ellos referentes a una clara organización revolucionaria.

Ana Josefa Aponte revela que en su casa se inició o formó la Junta Revolucionaria, la cual integraban Estanislao Perdomo, Antonio Quimbayo, Arturo Reyes, Guillermo Useche, José Cortés, Agustín Manjarrés, Lorenzo Quintero, Víctor Julio Marengue y otros, y oyó las arengas revolucionarias de Perdomo pronunciadas desde el balcón, en una de las cuales "dijo que él tenía que matar al Presidente Ospina y juró que si no lo mataba, él mismo se mataba", y "que tenían que venir a llevar al señor Hernando Leyva, vivo o muerto".

Guillermo Narváez, afirma que cuando Guillermo Sáenz llegó a Los Alpes, Perdomo Albadán le

intimó que no podía retirarse y que quedaba detenido en el caserío, y que el sábado diez de abril "vio la gente en revolución" y que no la dejaban salir del caserío.

De estas afirmaciones, de inobjetable valor jurídico porque hechas por personas a quienes se atribuyó alguna responsabilidad en los sucesos de Los Alpes, se deduce que en la mencionada región se organizó un movimiento, cuyos componentes, armados con escopetas y machetes, tenían como propósito una revolución contra el gobierno constituído legalmente.

Como la justicia militar —de conformidad con los Decretos 1285, 1406 y 1895 de 1948— es competente para juzgar a los responsables de delitos comunes cometidos en conexidad con los que ataquen el régimen constitucional y la seguridad interior del Estado, el Consejo de Guerra Verbal y el Jefe del Estado Mayor podían juzgar a quienes participaron en el homicidio de los Leyvas y en el movimiento rebelde de Los Alpes, y, consecuencialmente, no es legal la objeción de incompetencia de jurisdicción expresada en la demanda.

b) Formulación tardía de los cuestionarios

Los procesados Monroy y Mejía no fueron juzgados de acuerdo con las formas propias del juicio, de modo que se incurrió en uno de los motivos de nulidad genéricamente comprendidos en la Constitución — asevera el demandante — porque los cuestionarios sólo fueron presentados a los Vocales del Consejo al final de la audiencia, esto es, cuando el Fiscal y el defensor ya habían terminado sus intervenciones, de modo que se guardó silencio sobre los cargos hechos a los procesados, y si al Fiscal se dificultó la acusación —porque no conoció oportunamente los cargos— el defensor, por idéntica razón, no pudo organizar con éxito su plan de defensa. El Procurador Delegado, con sujeción a la doctrina, cree fundada la objeción, y en ello la Corte no discrepa, conforme a lo que en seguida se expone.

Dos aspectos comporta el problema: el carácter especial de los juicios ante los Consejos de Guerra Verbales y el imperio, también especial, de las normas que los regulan.

Tales juicios, desde el momento en que se instalan los Consejos, según ley vigente, comprenden los siguientes actos procesales, que deben desarrollarse y cumplirse en sesión permanente y continua:

a) Interrogatorio por separado de cada uno de los testigos —según el artículo 128 del Código de Justicia Militar— cuando la prueba testimonial sea indispensable para el conocimiento de los hechos y la responsabilidad de los acusados, interrogatorios en que pueden intervenir el Fiscal, el defensor y los Vocales;

b) Indagatoria de los procesados, de acuerdo con el artículo 129;

c) Petición y práctica de pruebas, antes o después de la indagatoria —según la misma norma— siempre que a juicio del asesor jurídico sean conducentes y puedan producirse inmediatamente;

d) Formulación por escrito y entrega de los cuestionarios a cada uno de los Vocales —según el artículo 130—inmediatamente después de practicadas las diligencias referidas en los ordinales anteriores;

e) Traslado del expediente al Fiscal y al defensor hasta por cuatro horas cada uno —según el artículo 132— durante las cuales la sesión se suspende sin que los Vocales puedan retirarse del recinto en que el Consejo funciona;

f) Reanudación de la sesión, una vez vencidos los traslados —según el artículo 133— con la concesión de la palabra, por una sola vez, y en su orden, al Fiscal, al acusado (si quiere hacer uso de ella) y al defensor;

g) Respuesta separada de cada uno de los Vocales a los cuestionarios, terminadas las exposiciones, en sesión permanente, y en presencia del Juez, del Fiscal y del defensor; y

h) Redacción del proyecto de sentencia por el asesor jurídico —según el artículo 138— el que, si aprobado y firmado, constituye el fallo, que se notifica inmediatamente a las partes.

Las normas del Código de Justicia Penal Militar acabadas de resumir, únicas aplicables a este proceso, revelan y precisan el carácter de excepción y extraordinario de los juzgamientos atribuídos a los Consejos de Guerra Verbales. En ellos no existe, como en los ordinarios, el juicio, cuyo punto de partida —el auto de proceder— es eliminado, sin que acusadores y defensores tengan otra orientación, para el ejercicio de su función (acusación o defensa), que los cargos expresados en los cuestionarios, lo que explica la obligación — impuesta por el artículo 130 — de formularlos y entregarlos a cada uno de los Vocales después de las indagatorias y antes del traslado del expediente al Fiscal y al defensor.

Si, como aquí ha sucedido, tales cuestionarios fueron presentados después de que el Fiscal y

defensor habían intervenido, esto es, al final de audiencia —como lo confirma el acta— se permitió una de las más sustanciales formalidades de este procedimiento, la de poner en conocimiento de los Vocales, del Fiscal y el defensor, cuáles eran las infracciones, precisas y determinadas, imputadas a los procesados, sobre las cuales debían recaer la acusación del Fiscal, la acción del defensor y la decisión de los Vocales. "Un juzgamiento así —dice el Procurador Delegado como síntesis de su examen del carácter de estos procesos y de la causal invocada— que restringe todavía más y en forma arbitraria la índole excepcional de los Consejos de Guerra Verbales, viola indudablemente el artículo 26 de la Constitución y hace nulo lo actuado en la audiencia".

La objeción del demandante por la formulación tardía de los cuestionarios es, por lo tanto válida.

c) Elaboración defectuosa de los cuestionarios

A la objeción anterior, cuya gravedad fue desacada con toda claridad, el demandante añade sta otra, no menos importante: la de que en los uestionarios se omitió la expresión de los elenentos sustanciales de la rebelión y del homicilio y del grado de responsabilidad de los procesados, lo que constituye violación de los artículos 3 y 130 del Código de Justicia Penal Militar y or consiguiente del artículo 26 de la Constitución Nacional.

Los cuestionarios— propuestos a los Vocales el Consejo— con sujeción al imperio del artículo 30 del citado Código, debían contener: la determinación del hecho o hechos materia de la investigación y la especificación de los elementos que os constituyen, sin darles denominación jurídica. De conformidad con esta norma, el cuestionario relativo a la rebelión ha debido expresar los hechos materiales que la constituyen —según los artículos 139 y 140 del Código Penal— es decir, los de promover, encabezar o dirigir un alzamiento en armas para derrocar al Gobierno o para cambiar en todo o en parte el régimen constitucional del país, el grado de participación (si como directores o empleados de la rebelión con jurisdicción o sin ella, o reclutados); y el cuestionario relativo al homicidio —de acuerdo con los artículos 362 y 363 del mismo Código— debía contener el hecho o hechos en que consistió la participación de los procesados, el propósito de causar la muerte, los elementos del homicidio agravado (asesinato), el grado y forma de participación (autor material, cómplice necesario, cómplice no necesario, etc.), y en uno y otro cuestionario —el de la rebelión y el homicidio— el sitio y día de ejecución claramente determinados.

Estas normas imperativas —artículos 139, 140, 362 y 363 del Código Penal y artículo 130 del Código de Justicia Penal Militar— no fueron tenidas en cuenta en la elaboración de los cuestionarios, como del resumen siguiente se deduce.

En cuanto a la rebelión, en la cuestión relativa a Monroy, apenas se preguntó si era o no responsable de haber participado, en el movimiento revolucionario de Cunday, ejecutando estos hechos: "montando e inflando una llanta y sirviendo de ayudante del chauffeur que conducía un personal de Andalucía a Los Alpes y Buenavista en busca de unos heridos que se decía haber en Buenavista". En la relativa a Mejía, si era o no responsable de haber participado en el citado movimiento "prestando servicio de vigilancia en Andalucía, cuidando los presos que existían en la Cárcel de dicho lugar, efectuando la captura del señor Luis Lozano en cumplimiento de órdenes del Comando Revolucionario y por conducto del señor Luis Bustamante".

En cuanto al homicidio, en la cuestión relativa a Monroy se preguntó si era o no responsable de haber participado en la muerte violenta de los Leyvas (Hernando padre e hijo), "metiendo al primero por detrás una peinilla o machete y haciendo luégo presión con el pie para sacarlo", "metiéndole al segundo una peinilla o machete por la tetilla", y "obrando" en uno y otro caso "con sevicia y en circunstancias que ponían a la víctima en condiciones de inferioridad". En la cuestión relativa a Mejía, "si era o no responsable de haber participado en la muerte violenta de los señores Hernando Leyva Murillo y de sus hijos Hernando y Carlos, obrando con sevicia y en circunstancias que ponían a la víctima en condiciones de inferioriddad".

Si los cuestionarios —tan importantes en este proceso, como que ellos sustituyen el auto de proceder— fueron elaborados tan deficientemente, en oposición a toda técnica procesal, hasta el extremo de que en ellos no sólo se omitió la expresión de los hechos constitutivos de las infracciones sino también de las imputadas a Mejía y Monroy y del grado de su responsabilidad, quebrantando así las normas que regulan tales actos, hay que concluir que —por tal motivo— los Vocales no pudieron haber realizado una calificación cabal y estricta de los hechos; es decir, que

aquí también se abandonaron formas propias del juicio, en detrimento de los intereses de la justicia y de las partes, lo que llevó a una condena por infracciones que no fueron, por fallas sustanciales de los cuestionarios, correctamente calificadas.

La sentencia, por lo dicho, se dictó en un juicio viciado de nulidad.

V — Decisión del recurso

El anterior estudio lleva jurídica y lógicamente a las siguientes conclusiones:

a) Los cuestionarios, tanto en lo relativo a la rebelión como al homicidio, se elaboraron sin consideración a la forma y contenido prescritos en el artículo 130 del Código de Justicia Penal Militar, pues no se hizo expresa referencia a los hechos que fueron materia de la investigación, ni tampoco se especificaron los elementos esenciales de las infracciones imputadas;

b) Tales cuestionarios, además de esta falla en su elaboración, no fueron presentados ni entregados en el momento que fija el artículo 130, es decir, no sólo al comenzar la audiencia sino inmediatamente después de recibidos indagatoria y testimonios y antes del traslado del expediente al Fiscal y al defensor, y

c) Félix Monroy y Ricaurte Mejía, por lo tanto, no fueron juzgados de acuerdo con las formas propias de los juicios ante los Consejos de Guerra Verbales, con violación del artículo 26 de la Constitución Nacional, incurriéndose así en vici causante de nulidad en la categoría extraordina ria de nulidad constitucional.

La Corte observa, eso sí, el método deficient adoptado en tan delicada investigación hasta e punto de que se convocó al Consejo de Guerr Verbal antes de estar completa la investigació sobre los sucesos de Cunday e identificados todo sus responsables, lo que ha causado el hecho irre gular de que el recurso se ha limitado a dos so lamente de los que según el Consejo, aparece responsables, mientras otras dos investigaciones una conjunta a ésta, y otra independiente, se hai realizado sobre los mismos hechos, y Perdom Albadán, a pesar de la petición del Juez Militar no fue juzgado por aquel Consejo.

Por lo expuesto la Corte Suprema —Sala d Casación Penal— administrando justicia en nom bre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del Procurador Dele gado, invalida parcialmente la sentencia recurri da y, en su lugar, declara nulo lo actuado a par tir de la celebración del Consejo de Guerra Ver bal, en lo que se refiere a los procesados Félix Eduardo Monroy y Ricaurte Mejía Loaiza.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITO DE LESIONES PERSONALES.—CAUSALES PRIMERA Y SEGUNDA DE CASACION

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, octubre treinta de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

El Tribunal Superior de Manizales, en sentencia fechada el diez y ocho de febrero pasado, condenó a Samuel Escobar Mesa a la pena principal de dos años de presidio, como responsable del delito de lesiones personales, ejecutado en la persona de Julio Hincapié.

Contra este fallo el defensor del sentenciado, interpuso el recurso de casación, que sustenta en su escrito de fecha catorce de junio último, invocando como causales la primera y segunda del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Hechos

Estos se narran en la sentencia que es objeto del recurso, en la siguiente forma:

"En las horas de la tarde del veintisiete de septiembre de 1947 se encontraban en la cantina "Rondinela", de propiedad de Arturo Suárez, sita en la ciudad de Riosucio, los señores Julio Hincapié, Roberto su hijo, Samuel Escobar y otros, dedicados a jugar dinero en una de las mesas del reservado. Por alguna parada mal entendida surgió discusión entre Escobar y Julio Hincapié. pues el primero cobraba al segundo dos pesos que le debía, dinero que negaba el citado Hincapié. Escobar se ofuscó e insultó a su contrario en forma grave y pareció que en aquel momento se irían a las manos pero no sucedió tal cosa porque fueron separados por los contertulios. Salieron todos del reservado y cuando Julio Hincapié se hallaba sentado en el salón recostado a una mesa, Escobar le dijo de nuevo que era un pícaro y ladrón porque no le quería pagar los dos pesos. Respondió Hincapié levantándose del asiento en actitud de pelea pero sin portar arma, y en ese momento Escobar le propinó una puñalada en la axila izquierda. Entonces intervino Roberto Hincapié, hijo del herido y para defender a su padre de la agresión que continuaba por parte de Escobar, propinó a éste una lesión con la navaja de bolsillo que en ese instante esgrimió. Después de heridos estos protagonistas de los sucesos, parece que hubo una reacción por parte de alguno de los contertulios, pues a Escobar se le lanzaron piedras y botellas, sin que tales proyectiles le hubieran causado lesión alguna".

Concepto del Procurador Delegado en lo Penal

Este funcionario después de estudiar las alegaciones del demandante y relacionarlas con los elementos probatorios que suministra el proceso, encuentra que las causales de casación invocadas no son procedentes y solicita que no se infirme el fallo acusado.

CAUSALES PRIMERA Y SEGUNDA. — **Mala aplicación de la ley penal y errada interpretación de los hechos**

Ambos motivos de casación los funda el defensor del procesado en las mismas razones y como éstas persiguen una misma finalidad, es conveniente estudiarlas conjuntamente.

Dice el demandante que acusa la sentencia del Tribunal de Manizales, porque ella se dictó tomando en cuenta solamente el dicho de las personas que declararon al principio de la investigación, señores "Arturo Suárez G., Jorge Marín, Gabriel Morales, y Oscar Palacio (sic), desechando las declaraciones que presenté durante el plenario de la causa", y deduce como conclusión, que los hechos ocurrieron "sin ninguna de las modalidades contempladas por los artículos 28 y 384 del Código Penal, lo que lo llevó a quebrantar estos artículos por no haberlos aplicado al caso de autos".

"Es evidente —agrega el demandante— según los testimonios ya citados, que mi defendido Samuel Escobar al verse agredido por Julio Hincapié, cuando le dijo la injuriosa e infamante expresión de "hijueputa" y le dio la palmada en la

cara, debió rebozarse ira y sufrir intenso dolor con aquello, y entonces vendría la reacción para repeler a su agresor Hincapié trabándose entre éstos una riña imprevista. Estas modalidades que concurrieron a los hechos, la de ira e intenso dolor y la de riña imprevista, bajo las cuales obró mi defendido Escobar para reaccionar contra el agresor Julio Hincapié, se acreditaron plenamente en el proceso durante el plenario de la causa..."

Se considera:

El relato de los hechos tal como se transcribió ya en esta providencia, está basado en las pruebas recogidas durante la investigación y de manera especial en los testimonios de los declarantes Arturo Suárez G., Jorge Marín, Gabriel Morales y César Palacio, de cuyas afirmaciones se deduce que quien primero ofendió de palabra a Julio Hincapié, porque se negó a cubrirle una deuda de $ 2, fue el sentenciado Samuel Escobar; que este mismo sujeto, después del primer incidente, al encontrar a Hincapié en el salón del restaurante, recostado sobre una mesa, volvió a ofenderlo diciéndole que si se iba a robar los dos pesos, ante lo cual el ofendido se levantó en actitud agresiva e inmediatamente Escobar sacó su cuchillo y le ocasionó la lesión que le reconocieron los médicos legistas. (Fls. 4, 4 v., 11 y 17).

Samuel Escobar en su indagatoria (fls. 18 y ss.), y en el curso del sumario, al responder por los cargos que le aparecen de los testimonios antes relacionados, niega haber sido el provocador de los hechos, es decir, haberle lanzado expresiones injuriosas a Julio Hincapié, tanto en la mesa de juego como posteriormente en el salón del reservado. Preguntado sobre quién sería la persona que después del incidente en la mesa de juego, le dijera a Hincapié que se iba a robar los dos pesos y luégo lo atacara a cuchillo, dice que en ese lugar "...no le tiré a ninguno de ellos...", que en la calle fue cuando se batieron y no se sabe si haría blanco en alguno (en los Hincapié) y que la persecución fue de ellos contra él y viéndose vencido se retiró a su casa. Luégo a otra pregunta, manifiesta: "Pues yo no sé, puede que lo haya herido yo, no me dí cuenta absolutamente de nada, lidia me dio defenderme de ellos..."

Por manera que, en presencia de las comprobaciones antes relacionadas, el procesado fue llamado a juicio por el delito de lesiones personales ocasionadas a Miguel Hincapié, sin que en su causamiento hubieran concurrido circunstancias especiales de atenuación, tales como la ira o el intenso dolor por grave e injusta provocación parte de la víctima ni tampoco, la de la riña i prevista.

Ya en el curso del juicio, surgieron, presen dos por la defensa, los testimonios de Guiller Gómez Botero (fl. 149 v.), Roberto Duque Fra (fl. 150), David Flórez (fl. 151) y José María Cecilio Hurtado Bedoya (fls. 156 y 157), quier dan una versión de los hechos manifiestame contraria la acreditada en el auto de proced porque de acuerdo con sus dichos, Julio Hinca fue el iniciador, por agresiones de palabra y obra para Escobar y posteriormente, intervi Roberto Hincapié, atacando y lesionando a Es bar, ignorando cómo fue lesionado el nombra Julio Hincapié y quién fue el autor de esa ag sión.

En comprobación de lo anterior basta transc bir el testimonio de Guillermo Gómez, donde lee:

"...el señor Samuel Escobar le ganó a Ju Hincapié una parada de dos pesos, y en vista que Hincapié se negara a pagarla, Escobar le d a Hincapié, que un juego no se desorganizaba p una parada tan insignificante y además estan entre gente honorable, a lo cual Hincapié co testó a Escobar "y es que vos crees que sos m honorable que yo hijueputa" y en seguida le d una palmada en la cara, a lo cual éste o sea E cobar no contestó nada. A continuación Escob salió para la calle y allí se encontró con un hi de Julio Hincapié de nombre Roberto, y sin q mediara nada, le dio una puñalada en el pecho Escobar, con una especie de almarada o puñal ta; entonces Escobar viendo que no sólo era at cado por los Hincapié, sino por Jorge Marín, C sar Palacio, dos tipos de apellido Morales y otr tahures que también se encontraban allí, los cu les salieron en defensa de los Hincapié, tirándo piedra, pintura y cal, con la cual lo bañaron e la espalda, y al ver Escobar que era atacado e esa forma, intentó defenderse pero no pudo.. (fl. 149).

Acerca del valor probatorio de estos testim nios, dice la Procuraduría:

"Esta apreciación de los hechos —que es tan bién la de los demás testigos citados por el d mandante— adolece de error, por cuanto allí expresan conceptos divorciados de la realid que van contra la confesión del propio sindica Escobar, quien en su indagatoria acepta hab esgrimido un arma en la lucha y la posibilid de haber lesionado con ella a Julio Hincapié (f

1 y 19). Además, conforme a esta misma versión —la del sindicado— el insulto no partió de Julio Hincapié sino de Escobar, quien paladinamente lo admitió así al afirmar "le dije a Julio Hincapié que si me iba a pagar la parada y me dijo que no me la debía, por lo cual yo le dije que se la iba a robar" (fl. 1).

"Seguidamente vino la agresión de hecho, con las consecuencias deducidas en las exposiciones de los médicos forenses.

"Por otra parte, los testigos cuestionados no hacen, en el fondo, sino recitar uniformemente el interrogatorio formulado por el defensor, lo cual les quita el valor probatorio a estos testimonios, según el precepto de los artículos 238 y 239 del Código de Procedimiento Penal.

"En tales condiciones, quedando en pie el grupo de testigos aceptados por el Tribunal para deducir la responsabilidad del procesado, es preciso descartar las circunstancias modificadoras del estado de ira o intenso dolor y la riña imprevista, ya que fue el propio Escobar Mesa quien provocó la contienda, al ofender a Julio Hincapié con la grave expresión de "ladrón", como aquél reconoce al folio 1º del cuaderno principal..."

Por consiguiente, no siendo el caso de acordar a las declaraciones de los testigos citados por el defensor del procesado el valor probatorio que la ley procedimental asigna a los testimonios dignos de fe, por los reparos que se les hacen y que tienen asidero en la realidad procesal, no surge por parte alguna del proceso la comprobación de que el sentenciado hubiera realizado el delito de lesiones porque se le sentenció, con la concurrencia de las circunstancias especiales de atenuación de la ira o el intenso dolor por grave e injusta provocación de parte de la víctima y la de riña imprevista.

Lo que se deduce, de las pruebas que merecen tenerse como la expresión fiel de la verdad y que se conforman con la realidad de los hechos, con la manera como éstos se llevaron a cabo, en sus circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes, es que el procesado provocó por medio de palabras ofensivas al lesionado Julio Hincapié y luégo lo atacó de obra, ocasionándole la herida que le reconoció la pericia médica. Y en estas condiciones, no puede aceptarse que el sentenciado Escobar Mesa cometió el ilícito en las condiciones de favorabilidad reclamadas por la defensa, en el escrito presentado para sustentar el recurso.

De lo cual se sigue, que el Tribunal Superior de Manizales no interpretó erradamente los hechos materia del proceso, desconociendo al sentenciado una situación jurídica de favorabilidad acreditada en los autos. Tampoco aplicó mal la ley penal, puesto que se conformó en la escogencia de las disposiciones violadas por el delito, a la gravedad de éste por razón de la secuela que la lesión dejó al ofendido y a las circunstancias en que se llevó a consumación.

En consecuencia, las causales de casación alegadas no prosperan.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, acorde con el concepto del Procurador Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO INVALIDA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, de fecha diez y ocho de febrero pasado, por la cual condenó a Samuel Escobar Mesa a la pena principal de dos años de presidio como responsable del delito de lesiones personales ocasionadas a Miguel Hincapié.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

RECURSO DE CASACION INTERPUESTO CONTRA LA CONDENACION A PAGO DE PERJUICIOS CIVILES HECHA EN LA SENTENCIA

1.—El término del traslado al recurrente para fundamentar el recurso de casación privativamente penal, es, en virtud del artículo 563, inciso 2º, del Código Procesal Penal, de quince días. De manera que si dentro de ese término no se formula la demanda, corresponde dar aplicación al artículo 565 ibidem, que ordena la declaratoria de desierto del recurso por esa circunstancia.

En cambio, el Código Judicial, en su artículo 530, extiende ese mismo término para formular la demanda de casación en materia civil, a treinta días. Por consiguiente, cuando en un mismo proceso se demanda en casación tanto lo que se relaciona con la casación penal propiamente dicha, como lo referente a la indemnización de perjuicios, las dos acciones conjuntamente entabladas para los pronunciamientos del recurso extraordinario, tienen términos diferentes en orden a la presentación del libelo que fundamente las pretensiones de la parte recurrente.

Cuando esta parte cumple con el mandato contenido en el artículo 563, inciso 1º del Código de Procedimiento Penal, en orden a beneficiarse del término de fijación en lista por cinco días, que ese artículo determina para alegar sobre admisibilidad del recurso, no se ofrece ninguna dificultad mayor en cuanto al término que una vez admitido el recurso se debe conceder al recurrente para fundar sus pretensiones, porque es obvio que en ese escrito queda patente un propósito de recurrir en casación con la doble finalidad de conseguir modificaciones fundamentales en el fallo de instancia, tanto en lo que mira a la materia penal, como en lo tocante con la indemnización de perjuicios. En esta hipótesis, el término común de treinta días que otorga el artículo 530 del Código Judicial allana todas las dificultades.

Sin duda ese fue el pensamiento del legislador al conceder un término al recurrente para alegar sobre admisibilidad del recurso. Al hacer uso de él, queda ya patente la litis y se conocen las pretensiones del recurrente para los fines que persigue en casación.

No sucede idéntica cosa cuando el recurrente deja pasar el término de cinco días para alegar sobre admisibilidad y no lo hace; la consecuencia de ello es que pasada también la oportunidad de dar a conocer sus pretensiones al interponer el recurso ante el Tribunal sentenciador, se ignoran los propósitos que persigue y si también la cuestión indemnizatoria irá a ser materia de su discrepancia con la sentencia recurrida.

No existiendo motivo para presumir lo último, la Corte, invariablemente, expirado el término del artículo 563 del Código Procesal Penal, expide el auto de admisibilidad y ordena el traslado por el término que señala la ley procedimental penal, esto es, de quince días.

Propuestá la demanda dentro de ese término o superado el mismo, las consecuencias de orden puramente penal son idénticas. Conoce del recurso o se declara desierto, según resulte aquello o esto.

2.—Según lo tiene resuelto la doctrina, indebida aplicación de la norma significa que aún rectamente entendida una disposición legal tenida en cuenta por el fallador, fue aplicada a un hecho o a una situación no regulada por ella, o que se le hizo producir efectos distintos de los regidos por la norma.

3.—Habiéndose invocado la causal primera, por ser de la índole y naturaleza del recurso de casación, es requisito indispensable, según la jurisprudencia, que la violación de la ley recaiga sobre preceptos sustantivos. Según esa doctrina, dichos preceptos son aquellos que establecen los derechos y obligaciones de las personas, y que están consagrados indistintamente en los diferentes Códigos de la nación y aún dentro del

Código Judicial, y son los únicos susceptibles de originar, cuando son violados, la casación. En cambio, las leyes adjetivas o de mero procedimiento, encaminadas a hacer valer los derechos abstractos, escapan a la revisión de la Corte en aquel recurso.

Si es que la crítica contra el fallo del Tribunal de instancia se produce por concepto de error de hecho o de derecho en la prueba pericial, como parece indicarlo el libelo, es indispensable para que prospere el recurso por este aspecto, establecer la incidencia en la valoración de la prueba pericial con respecto al error de hecho o de derecho en que haya podido incurrir el fallo, porque también ha sido doctrina constante de la Corte en la casación civil, que en estos casos es indispensable que el recurrente designe la prueba olvidada o no tenida en cuenta, respecto de la cual existe el error; indique el concepto en que fue mal estimada y precise el modo en que ha debido reconocerse o estimarse.

En el presente caso existe un dictamen pericial, pero no se ve cómo incide el error de hecho que el recurrente le atribuye en la violación de principios sustantivos que hagan viable la causal primera, porque aunque el libelo afirma que el error evidente de hecho provino de mala apareciación por parte del fallador del concepto pericial, su afirmación no está demostrada en forma alguna.

4.—Ha dicho la Corte que el error de hecho consiste en la creencia equivocada de que ha sucedido una cosa que en realidad no ha sucedido, o que, al contrario, ha dejado de suceder un hecho consumado y probado plenamente. Por consiguiente, para que exista un error de esta clase es menester que la prueba sobre que se funda el fallo esté contradicha por otra u otras del proceso, o que al menos, de la misma prueba surja con fuerza evidente el error del Tribunal, o que el concepto del sentenciador se funde en un criterio que vaya contra una evidente realidad.

5.—La ley crea oportunidades especiales para que el dictamen pericial sea objeto de controversia, si los términos en que está fundado no satisfacen a la parte contraria. Así el Código de Procedimiento Penal manda en el artículo 266 que el dictamen se pondrá en conocimiento de las partes para que durante el término de cinco días puedan pedir al perito que lo explique, lo amplíe, lo rinda con mayor claridad, lo cual ordenará el funcionario o el Juez señalando el término para el efecto.

De manera que, a petición de parte o de oficio, como lo ordena el inciso 2º del artículo citado, pueden las partes durante el traslado hacer uso de esa facultad legal con el fin de discriminar los fundamentos en que se basa un dictamen pericial. Y todavía la tutela de la ley en este orden de ideas va tan lejos que el artículo 267 del Código de Procedimiento Penal manda que se puede objetar el dictamen pericial dentro de determinado término, según que la causa sea fallada por los Jueces de Circuito o los Jueces Superiores, por error grave, dolo, cohecho o seducción, lo que se sustanciará por medio de una articulación. No habiendo la parte en este proceso objetado durante el término de traslado el dictamen, y habiendo sido éste aprobado por el Juez, después de que recibió el informe de no haber sufrido objeción alguna de las partes, no aparece evidenciada cosa alguna que demuestre el error de hecho que aduce el recurrente en contra del dictamen pericial.

6.—El cargo que formula el recurrente, con base en el artículo 721 del Código Judicial no tiene fundamento, porque según las reglas que gobiernan la prueba pericial en materia penal, que son las únicas que rigen para el caso, pese a la involucración por otros aspectos de los dos procedimientos, no es, indispensable en materia penal que se nombren dos peritos. Esta es una atribución del Juez que le señala el artículo 258 de ese estatuto, porque no otra cosa quiere decir el hecho de que exprese que "cuando lo estime necesario, podrá nombrar simultánea o sucesivamente más de un perito para emitir un dictamen". Lo que significa en otros términos que es facultativo del Juez nombrar uno o varios, según lo estime conveniente, sin que constituya obligación de su parte seguir las prescripciones del Código Procesal Civil en esta materia, y menos que no hacerlo sea violación sustantiva o un error de derecho susceptible de tener fuerza para invalidar un fallo por este aspecto de la cuestión.

Corroboran la anterior afirmación los tex-

tos de los artículos 453 y 454 del Código Procesal Penal, en el primero de los cuales se observa la misma facultad discrecional del Juez para "designar el perito o peritos que deben avaluar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción", y el segundo se refiere a la manera como esos "perito o peritos" deben cumplir su misión, para cuyo efecto se les entregará los autos y se les fijará término para hacerlo.

7.—Según lo tiene resuelto la doctrina, son varias las ocurrencias que pueden dar lugar a la causal que se estudia, que aunque no fueron señaladas en el numeral segundo del artículo 520 del Código Judicial, están implícitas en él, porque son las únicas modalidades que implican el motivo que la ley fija para que se produzca esa situación jurídica, que significa uno de estos tres eventos: o que se resuelva sobre puntos ajenos a la controversia, o se deje de resolver sobre algunos de los que habían sido objeto del litigio; ya también porque se condene a más de lo pedido.

8.—No puede decirse que el Tribunal condenó en perjuicios a más de lo pedido, porque tuvo en cuenta el dictamen pericial que fijaba un estimativo de los mismos superior a la cuantía enunciada por la parte civil en la demanda respectiva.

La fijación de los perjuicios exige como prueba única el dictamen pericial. El Código de Procedimiento Penal contiene reglas que determinan la forma y manera de regular en el proceso los perjuicios derivados del delito. Estas reglas son los artículos 256, 294 y 24 de la Ley 4ª de 1943, para hacer referencia a las que en forma más completa se relacionan con dicha categoría de prueba.

Si la tesis del recurrente fuera exacta, tendría que llegarse a la conclusión de que sobra el dictamen pericial, y la estimativa de los perjuicios no podría tener otro fundamento que la cuantía de los mismos apreciada por la parte demandante, lo que es inaceptable.

Al exigir la ley procedimental (artículo 256) un dictamen pericial para señalar el monto de aquéllos, es porque al mismo tiempo determina la forma de establecerlos; y al ser ello así, no condena el Juez a más de lo pedido si acepta el dictamen y sobre éste pronuncia la sentencia condenatoria al pago de la indemnización correspondiente.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal — Bogotá, octubre treinta y uno de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez).

Vistos.

En casación debe la Corte revisar la sentencia del Tribunal Superior de Pasto, de fecha nueve de junio de mil novecientos cuarenta y nueve por la cual fue condenado Emiliano Ortega a sufrir la pena principal de ocho años de presidio, más las accesorias correspondientes y a pagar a favor de los herederos del occiso la suma de nueve mil seiscientos pesos, por concepto de perjuicios civiles causados con el delito de homicidio en la persona de Rafael García, por el cual se le juzgó.

El apoderado de Ortega, nombrado para sustentar el recurso de casación ante la Corte, presentó la demanda correspondiente en la cual invoca y sustenta las causales primera, segunda y tercera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, y la primera y segunda del artículo 520 del Código de Procedimiento Civil.

Actuación procesal

Concedido el recurso por el Tribunal de la instancia y ya al conocimiento de la Corte el negocio, esta Sala en providencia de quince de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve, lo declaró admisible y ordenó el traslado al recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 563 del Código Procesal Penal. Entre tanto, el procesado confirió poder al doctor Guillermo Chaves Chaves para que en su nombre y representación sustentase el recurso de casación, presentando la demanda del caso.

Aceptado el doctor Chaves Chaves como apoderado del recurrente, por la Secretaría de la Sala se le corrió el traslado legal y al efecto le fue entregado el expediente el diecinueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, según consta al folio 12 vuelto del cuaderno número 3 correspondiente a la actuación de la Corte.

El señor apoderado, como aparece en la constancia secretarial respectiva (fol. 30 v. del mismo cuaderno), devolvió los autos el veinte de febrero del corriente año, es decir, justamente a los

senta días después de haberlos recibido, junto n el libelo de demanda que estudiará y resolrá esta Sala, y con el informe de que éste ha a sido presentado fuera del término legal del aslado.

En la misma fecha (20 de febrero), el doctor aves Chaves introdujo a la Secretaría el meorial que obra a los folios 31, 32 y 33 del cuerno de la Corte, en el cual interpone el recurso reposición contra el auto de fecha quince de ptiembre del año pasado, sobre admisibilidad el recurso, para que fuese reformado en el sendo de conceder treinta días hábiles para forular la demanda de casación, por las razones xpuestas en el mismo escrito.

La Corte, previo el razonamiento que aparece xpuesto en auto de veintiuno de marzo del año n curso, visible a folios 35, 36, 37, 38 y 39 del ismo cuaderno, resolvió la reposición así:

"1º No es el caso de reponèr el auto de fecha 5 de septiembre de mil novecientos cuarenta y ueve, por el cual la Corte declaró admisible el ecurso de casación y ordenó correr el traslado gal, para efectos de la casación penal;

"2º No se aceptan tampoco las peticiones que n subsidio formula el peticionario;

"3º Se ordena dar traslado al recurrente por el érmino señalado en el artículo 530 del Código e Procedimiento Civil, en concordancia con lo ispuesto en el artículo 559 del Código de Proceimiento Penal, para que formule la demanda de asación en lo que se refiere a la indemnización e perjuicios".

En cumplimiento de lo ordenado en la provilencia que, en parte, se acaba de transcribir, el xpediente fué puesto en la Secretaría a disposiión del recurrente, por treinta días, para que resentara la demanda anunciada sobre perjuicios iviles, sin que durante tal lapso se produjera legato ninguno.

Luego, para dar cumplimiento al artículo 564 del Código Procesal Penal, pasó en trasladado el negocio al señor Procurador Delegado en lo Penal y este funcionario, en concepto que antecede, se refiere única y exclusivamente a la demanda de casación en materia penal, para solicitar que no se acceda a las pretensiones del recurrente. En cuanto a la demanda sobre condenación de perjuicios, se abstiene de contestar los cargos, por cuanto el Ministerio Público no ha sido recurrente en este caso y solamente las partes deben ser oídas o sea, al responsable del delito y a la víctima de éste o sus herederos.

Causales de Casación Penal alegadas.—Causal primera. Mala aplicación de la ley penal sustantiva.

Basa esta causal el recurrente en que el Tribunal de la instancia violó los artículos 147, inciso 3º, 202, 266 y 306, inciso 2º del Código de Procedimiento Penal, porque no se determinó científicamente la causa de la muerte de Rafael García.

Porque el Tribunal aceptó como pruebas del cuerpo del delito las practicadas por empleado que no tenía carácter de funcionario de instrucción, violando así el artículo 26 de la Constitución Nacional.

Y, finalmente, porque infringió el artículo 362 del Código Penal, por cuanto no tuvo en cuenta varias declaraciones que establecen que el procesado, al dar muerte a Rafael García, obró en riña imprevista o en caso de provocación que prevé el artículo 28 del mismo estatuto.

Causal segunda. Errada interpretación o apreciación de los hechos.

Considera el demandante que al dictamen pericial que sirvió para establecer el cuerpo del delito de homicidio, se le atribuyó en la sentencia "el valor de plena prueba, sin tenerlo por ningún lado"; que a unos "papeles apócrifos que aparecen en el expediente, de fs. 4 a 32, se les dio categoría de documentos auténticos, cuando... esos papeles no dicen ni prueban nada"; que el Tribunal no tuvo en cuenta los testimonios que establecen la riña imprevista en favor del Emiliano Ortega, o el estado de ira e intenso dolor causados por graves e injustas provocaciones, y que le negó todo valor probatorio a otras declaraciones que responsabilizan a distinta persona del procesado en el homicidio de que se trata.

Causal tercera. Desacuerdo de la sentencia con el auto de proceder

Afirma la demanda que el Tribunal encausó a Emiliano Ortega por "haber dado muerte a Rafael García dentro de una riña, y como en la sentencia lo condenó a ocho años de presidio, tal como si no hubiera habido riña, a pesar de que sí la hubo y de que fue imprevista, el fallo es incongruente con los cargos formulados en el auto enjuiciatorio".

Se considera:

Las incidencias de este proceso en orden a los términos que fijan la actuación frente a la casación por motivos penales y la indemnización de

perjuicios, que tiene dentro de la ley términos diferentes, ya han sido resueltas en lo tocante con el primer punto en providencia de la que se toman algunos apartes, para ilustrar la materia.

"No constituye informalidad ninguna el hecho de no habérsele notificado al doctor Chaves Chaves el auto de que se trata (de admisibilidad del recurso), porque, como es doctrina sobre esta materia, las notificaciones no tienen otro alcance ni están dirigidas a propósito distinto que el de propiciar a las partes el conocimiento de la actuación procesal y de las providencias que para la cumplida realización de éstas se dicten.

"Si se analiza la cuestión dentro de este principio fundamental, se comprende que cuando una parte hace uso de la facultad que le otorga algún mandato legal, en orden a cumplir determinada actuación dentro de los términos que la ley señala, si hace uso de esa facultad, es porque tiene conocimiento del hecho que ha dado origen a tal actuación del proceso y, por consiguiente, implícito se encuentra dentro de esa actuación el conocimiento del acto que lo ha originado.

"Aplicando estas ideas al caso se establece claramente, en lo relativo a lo penal, que el doctor Chaves Chaves, como consta en el cuaderno correspondiente a la Corte, hizo uso del término de quince días fijado en el auto de admisibilidad y en cumplimiento del mismo le fue entregado el proceso para que formulara la demanda correspondiente.

"Es a todas luces inaceptable pretender ahora que la falta de notificación al peticionario, quien fue constituído apoderado especial para el recurso, después de que el procesado le había conferido poder al doctor Foción López con el mismo fin y al cual sí se le notificó el auto de admisibilidad, sea motivo suficiente para retrotraer la actuación, máxime cuando ya surtida con el doctor Foción López producía todos sus efectos legales.

"Pero, aunque así no fuese, como el peticionario no protestó del término señalado en la ley para formular la demanda, al retirar los autos para este efecto, en forma implícita pero también eficaz, pues ningún derecho se arrebató a la defensa del reo en lo relativo al recurso estrictamente penal, cumplióse sin duda alguna el efecto perseguido por la ley en lo tocante a las notificaciones a las partes y, por tanto, los puntos de vista del recurrente no pueden prosperar" (Fols. 35 a 39 del cuaderno correspondiente a la Corte).

Conviene, sin embargo, hacer una sucinta explicación sobre este tema.

Durante la práctica judicial es frecuente encontrar los vicios de que adolece el sistema de involucrar legislaciones que pertenecen a dos ramas distintas del derecho, para resolver situaciones que se presenten en alguna de ellas por razón de actuaciones procesales.

Así, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 569 del Código Procesal Penal, que manda que la casación por perjuicios derivados de un delito se regirá por las mismas causales y el mismo procedimiento de la casación en asuntos civiles introdujo en el campo penal una desvertebración de su sistema procesal, cuyas consecuencias y perturbaciones la práctica comprueba perfectamente.

En efecto, el término del traslado al recurrente para fundamentar el recurso de casación privativamente penal, es en virtud del artículo 563 inciso 2º del Código Procesal Penal, de quince días. De manera que si dentro de ese término no se formula la demanda, corresponde dar aplicación al artículo 565 ibidem, que ordena la declaratoria de desierto del recurso por esa circunstancia.

En cambio, el Código Judicial, en su artículo 530, extiende ese mismo término para formular la demanda de casación en materia civil, a treinta días. Por consiguiente, cuando en un mismo proceso se demanda en casación tanto lo que se relaciona con la casación penal propiamente dicha, como lo referente a la indemnización de perjuicios, las dos acciones conjuntamente entabladas para los pronunciamientos del recurso extraordinario, tienen términos diferentes en orden a la presentación del libelo que fundamente las pretensiones de la parte recurrente.

Cuando esta parte cumple con el mandato contenido en el artículo 563 inciso 1º del Código de Procedimiento Penal, en orden a beneficiarse del término de fijación en lista por cinco días, que ese artículo determina para alegar sobre admisibilidad del recurso, no se ofrece dificultad mayor en cuanto al término que una vez admitido el recurso se debe conceder al recurrente para fundar sus pretensiones, porque es obvio que en ese escrito queda patente un propósito de recurrir en casación con la doble finalidad de conseguir modificaciones fundamentales en el fallo de instancia, tanto en lo que mira a la materia penal, como en lo tocante con la indemnización de perjuicios. En esta hipótesis el término común de

reinta días que otorga el artículo 530 del Código udicial allana todas las dificultades.

Sin duda ese fue el pensamiento del legislador l conceder un término al recurrente para alegar obre admisibilidad del recurso. Al hacer uso de l, queda ya patente la litis y se conocen las pre-ensiones del recurrente para los fines que persi-ue en casación.

No sucede idéntica situación cuando el recu-rente deja pasar el término de cinco días para legar sobre admisibilidad y no lo hace; y la con-ecuencia de ello es que pasada también la opor-unidad de dar a conocer sus pretensiones al in-erponer el recurso ante el Tribunal sentenciador, e ignoran los propósitos que persigue y si tam-bién la cuestión indemnizatoria irá a ser mate-ia de su discrepancia con la sentencia recurrida.

No existiendo motivo para presumir lo último, a Corte invariablemente, expirado el término del rtículo 563 del Código Procesal Penal, expide el uto de admisibilidad y ordena el traslado por el término que señala la ley procedimental penal, esto es, de quince días.

Propuesta la demanda dentro de ese término o superado el mismo, las consecuencias de orden puramente penal son idénticas. Conoce del recur-so o se declara desierto según resulte aquello o ésto.

Pero si la demanda presenta aspectos distintos al problema penal, referentes a la indemnización de perjuicios, el sistema de involucrar los princi-pios que rigen los estatutos procesales penal y ci-vil, para ese caso especial, encuentra deficiencias que se hacen presentes entonces y producen sé-cuelas al parecer absurdas, pero que en realidad y dentro de los principios de origen legislativo es indispensable cumplir, porque así lo manda la ley.

El presente caso es buen ejemplo de esta ocu-rrencia, y si se ha destacado ello es únicamente para establecer el contraste entre los dos Códigos y poner de relieve la desvertebración del sistema, creando situaciones complejas, lo que no sucede-ría si habiendo sido fieles los redactores de la re-forma penal de 1938, a los principios filosóficos que inspiraron esa reforma, no incursionan en campos distintos para obligar a los jueces a apli-car normas distintas a las del procedimiento pe-nal y fuera este estatuto el único que reglamen-tara la materia señalando la actuación procesal en todos los casos y para todas las ocurrencias del procedimiento criminal.

No cabe, pues, duda de que el término del tras-lado al recurrente finalizó sin la presentación del texto de la demanda en lo tocante con las conclu-siones del fallo de instancia en materia penal.

Corresponde, en consecuencia, dar aplicación al artículo 565 del Código de Procedimiento Penal, como en igualdad de circunstancias lo ha resuelto la Corte sin excepción alguna.

Por lo demás, los motivos de casación alegados en la demanda en materia penal están muy lejos de prosperar. No la causal primera, porque las razones expuestas en el libelo no dan margen pa-ra ello; ni la segunda, por la reiterada doctrina de la Corte de que en procesos con intervención del Jurado esta causal no opera.

Para corroborar la anterior afirmación, la Cor-te acoge dos apartes del concepto del señor Pro-curador Delegado que resumen su criterio en lo referente a la presentación de los motivos que in-ducen al recurrente a impugnar el fallo por la causal primera.

"Las críticas del demandante —dice— de estar probadas, conducirían a declarar, bien la nulidad del juicio, por no tratarse de un delito de homi-cidio, sino de lesiones, al descartar el valor pro-batorio de los dictámenes periciales; o bien la decisión de que el veredicto es contrario a la evi-dencia de los hechos, por no haberse apreciado la excusa de provocación y la riña imprevista.

"Mas lo primero —nulidad del juicio— es un cargo que incide en la causal cuarta de casación, que el demandante se abstuvo de alegar, y por eso la Corte está inhibida para tenerla en cuenta, conforme al artículo 568 del Código de Procedi-miento Penal. Y lo segundo —declaratoria del ve-redicto contraevidente— es función ajena al re-curso extraordinario".

En lo tocante con la tercera causal tampoco prosperaría el recurso de ser viable, por la simple razón de que fundada la sentencia sobre el vere-dicto del Jurado, si éste no reconoció cierto he-cho favorable al sindicado, no habiendo sido de-clarado contraevidente en las instancias, ya no existe oportunidad en casación para enmendar una sentencia fundada en la decisión del Tribunal popular, inmodificable en esta clase de juicios. Si se tratase de la desarmonía del auto de proceder con el veredicto, podría prosperar la primera par-te de la causal tercera que tiende a enmendar un error. Mas no cuando se trata de desarmonía en-tre el auto de proceder y la sentencia, porque en-tre esos dos términos se interpone el veredicto y es mandato de la ley (artículo 480 del C. P. P.)

que el fallo se dicta en atención a este último y en concordancia con sus propios términos.

Fuera de la arbitrariedad que se deduciría de tal sentencia porque el Juez desatendería la única pauta que señala su proceder, el juicio popular carecería de objeto, pues el fallador en derecho lo supliría para desconocer el veredicto y fallar sin sujeción a él.

Las anteriores consideraciones, al margen de la declaratoria de desierto que habrá de recaer sobre el recurso en lo referente a la acción penal por lo extemporáneo en la sustentación del mismo, implican que aun sin este inconveniente legal, aquel recurso no habría prosperado.

Ahora, por lo que toca a la indemnización de perjuicios, el recurrente invoca las causales primera y segunda del artículo 520 del Código Judicial que rige para estos casos por mandato del artículo 559 inciso 2º. Si bien el término de traslado se le amplió de conformidad con el artículo 530 de aquel estatuto, no hizo uso de él, lo dicho en el libelo es suficiente para comprender cuáles son los términos sobre que plantea su desacuerdo con la forma como le fue impuesta al reo la condena de indemnizar al ofendido la suma de $ 9.600.00, por concepto de perjuicios.

Causal primera.—Violación de la ley sustantiva, por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea

El demandante sustenta esta causal así:

"Carlos Arturo García, hijo legítimo del finado Rafael, se constituyó parte civil dentro del proceso penal para pedir, como en efecto pidió, en demanda fechada en Pasto el 13 de marzo de 1945, indemnización de los perjuicios materiales y morales ocasionados por la infracción, que estimó así:

"En $ 5.000.00 los de orden material, y

"En $ 8.000.00 los de orden moral.

"Como no fuera fácil ni posible hacer avalular pericialmente los daños de orden moral, tocábale al Juez fijar prudencialmente lo que debía pagar por esos daños, sin que en ningún caso pudiera exceder de **dos mil pesos** (subraya la demanda).

"Estos dos mil pesos, más los cinco mil en que la propia parte civil estimó los daños de orden moral, daban un total de **siete mil pesos.**

"Emiliano Ortega, pues, sólo podía ser condenado en la sentencia a pagar una indemnización máxima de **siete mil pesos,** por perjuicios materiales y morales.

"No fue así, sin embargo".

Relata en seguida, que el Juez de la causa dispuso el avalúo de los perjuicios materiales y al efecto nombró como perito único al señor Ildefonso Díaz del Castillo, quien los avaluó en la suma de nueve mil seiscientos pesos ($ 9.600.00), al pago de la cual fue condenado el procesado sin fijarse en que la propia parte civil los había estimado en sólo cinco mil pesos.

"El Tribunal —prosigue la demanda— en cuanto confirmó la condena civil del Juez, violó, como éste, los artículos 2341 del Código Civil y 92 del Penal, en relación con el artículo 480, inciso 2º, del Código de Procedimiento Civil, y el 268 del de Procedimiento Penal. No queda duda de que, confirmada la condenación penal del Juez, el Tribunal debía condenar al pago de los perjuicios ocasionados con la infracción, pero en abstracto, a reserva de fijar su importe en la ejecución de la sentencia, por no haber en el expediente elementos ni pruebas que permitan fijar su importe en cantidad líquida. Hubo, pues, aplicación indebida de los preceptos legales que acabo de citar y la infracción de ellos provino de haber incurrido el Tribunal sentenciador en error evidente de hecho y de derecho al apreciar el concepto del señor Ildefonso Díaz del Castillo (fol. 229 frente), pues le atribuyó el valor de plena prueba sin tenerlo, ya por estar fundado en meras hipótesis, y ya porque cuando se trata de avalúos o de cualquier regulación de cifra numérica, sólo el dictamen "explicado y debidamente fundamentado de dos peritos", hace plena prueba en materia civil, conforme al artículo 721 del Código de Procedimiento Civil".

Segunda Causal.—No estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes

"En el caso de autos, —dice el demandante— la sentencia del Tribunal no decidió de la acción civil, a menos que se entienda que confirmar la condenación civil del Juez, sin examinar en la parte motiva del fallo la acción civil ni llegar a nombrarla siquiera, fue resolver esta acción. Yo pienso y sostengo que no, por parecerme que ningún Tribunal de derecho puede en Colombia resolver los litigios verdad sabida y buena fe guardada.

"En todo caso, Emiliano Ortega resultó condenado a pagar más de lo pedido, pues Carlos Arturo García le demandó cinco mil pesos como in-

mnización de perjuicios materiales, y la justicia puso que pagara nueve mil seiscientos pesos a e título".

Se considera.

Según los términos de la demanda, el recurren- considera que la sentencia violó los artículos 41 del Código Civil y 92 del Código Penal, en lación con el artículo 480, inciso 2º del Código Procedimiento Civil y 268 del de Procedimien- Penal.

Respecto de los dos primeros artículos no dice da la demanda en orden a justificar los cargos ue hace por violación de la ley sustantiva. La misión del recurrente debe provenir de que las os disposiciones citadas del Código Civil y Pe- al señalan que todo delito o culpa implica daño demnizable por vía de perjuicios. Tanto es ello sí que el Código Penal en el artículo 92 ordena ue en toda sentencia condenatoria por infrac- iones que resulten daños contra alguna persona ebe condenarse a los responsables a la indemni- ación de los que hayan causado.

De manera que las dos disposiciones mencio- adas contienen principios abstractos sobre la in- demnización de los perjuicios provenientes del da- ño causado por el delito. No se ve, en consecuen- cia, en qué pueda incidir ello en materia alguna susceptible de ser revisada en casación como vio- latoria de la ley sustantiva.

Y tanto es más cierto lo anterior si se tiene en cuenta que el recurrente al invocar la causal pri- mera afirma que hubo "aplicación indebida de los preceptos legales que acabo de citar". (Se refie- re a los artículos 2341 del Código Civil y 92 del Código Penal, que relaciona con el artículo 480, inciso 2º del Código Procesal Civil y el 268 del Procesal Penal).

De manera que el recurrente al hacer la afir- mación anterior expresa el concepto en que se apoya para considerar infringidos los artículos ci- tados, tanto de la ley sustantiva como de la ad- jetiva. Se refiere concretamente, a la indebida aplicación de las mismas, infracción proveniente, según el libelo, de haber incurrido el senten- ciador en evidente error de hecho y de derecho.

Quiere decir lo anterior, según lo tiene resuel- to la doctrina, al fijar el alcance de esos concep- tos, que indebida aplicación de la norma signi- fica que aun rectamente entendida una disposi- ción legal tenida en cuenta por el fallador, fue aplicada a un hecho o a una situación no regula- da por ella, o se le hizo producir efectos distintos de los regidos por la norma.

Ya se vio que el cargo es inexacto en lo tocante con la ley sustantiva de los Códigos Civil y Pe- nal.

En lo tocante con las normas procesales que la demanda relaciona con las sustantivas, esto es el inciso 2º del artículo 480 del Código de Procedi- miento Civil y el 268 del de Procedimiento Penal, basta decir que habiéndose invocado la causal pri- mera, por ser de la índole y naturaleza del recur- so de casación, es requisito indispensable, según la jurisprudencia, que la violación de la ley re- caiga sobre preceptos sustantivos. Según esa doc- trina, dichos preceptos son aquellos que estable- cen los derechos y obligaciones de las personas, y que están consagrados indistintamente en los di- ferentes Códigos de la Nación y aún dentro del Código Judicial y los únicos susceptibles de origi- nar, cuando son violados, la casación. En cambio las leyes adjetivas o de mero procedimiento en- caminadas a hacer valer los derechos abstractos escapan a la revisión de la Corte en aquel re- curso.

Si es que la crítica contra el fallo del Tribunal de instancia se produce por concepto de error de hecho o de derecho en la prueba pericial, como parece indicarlo el libelo, es indispensable para que prospere el recurso por este aspecto estable- cer la incidencia en la valoración de la prueba pericial con respecto al error de hecho o de de- recho en que haya podido incurrir el fallo, porque también ha sido doctrina constante de la Corte en la casación civil, que en estos casos es indis- pensable que el recurrente designe la prueba ol- vidada o no tenida en cuenta respecto de la cual existe el error, indique el concepto en que fue mal estimada y precise el modo en que ha debido reconocerse o estimarse.

En el presente caso existe un dictamen peri- cial, pero no se ve cómo incide el error de hecho que el recurrente le atribuye en la violación de principios sustantivos que hagan viable la causal primera en este punto, porque aunque el libelo afirma que el error evidente de hecho provino de mala apreciación por parte del fallador del con- cepto pericial, su afirmación no está demostrada en forma alguna.

Ha dicho la Corte que el error de hecho con- siste en la creencia equivocada de que ha suce- dido una cosa que en realidad no ha sucedido, o que, al contrario, ha dejado de suceder un hecho consumado y probado plenamente. Por consiguien- te, para que exista un error de esta clase es me- nester que la prueba sobre que se funda el fallo

esté contradicha por otra u otras del proceso, o que al menos, de la misma prueba surja con fuerza evidente, el error del Tribunal, o que el concepto del sentenciador se funde en un criterio que vaya contra una evidente realidad.

Estudiado a la luz de estos principios, en lo tocante al error de hecho, el dictamen pericial no contiene ninguno de los elementos o requisitos que el recurrente aduce para establecer su crítica a la sentencia.

Por otra parte, la ley crea oportunidades especiales para que el dictamen pericial sea objeto de controversia, si los términos en que está fundado no satisfacen a la parte contraria. Así el Código de Procedimiento Penal manda en el artículo 266 que el dictamen se pondrá en conocimiento de las partes para que durante el término de cinco días puedan pedir al perito que lo explique, lo amplíe, lo rinda con mayor claridad, lo cual ordenará el funcionario o el Juez señalando el término para el efecto.

De manera que a petición de parte o de oficio, como lo ordena el inciso 2º del artículo citado, pueden las partes durante el traslado hacer uso de esa facultad legal con el fin de discriminar los fundamentos en que se basa un dictamen pericial. Y todavía la tutela de la ley en este orden de ideas va tan lejos que el artículo 267 del Código de Procedimiento Penal, manda que se puede objetar el dictamen pericial dentro de determinados términos, según que la causa sea fallada por los Jueces de Circuito o Jueces Superiores, por error grave, dolo, cohecho o seducción, lo que se sustanciará por medio de una articulación. No habiendo la parte en este proceso durante el término del traslado objetado el dictamen, y habiendo sido éste aprobado por el Juez, después de que recibió el informe de no haber sufrido objeción alguna de las partes, según consta al folio 230 del cuaderno principal, no aparece evidenciada cosa alguna que demuestre o establezca el error de hecho que aduce el recurrente en contra del dictamen pericial.

Distinta se presenta la cuestión por el otro aspecto del problema, el relativo al error de derecho, también alegado y consistente en el modo como el dictamen pericial debió haber sido reconocido o apreciado en el fallo de instancia.

Por lo que hace al error de derecho, encuentra mayor fundamento la crítica del libelo, porque aparece una noción equivocada a las disposiciones de la ley, en virtud de una interpretación errada de ella, y a una equivocada aplicación de la misma a la litis, que es lo que constituye error de derecho, según doctrina reiterada de la Sala de Casación Civil. Además, el recurrente señaló la disposición legal sustantiva violada en consecuencia del error de derecho que cometió el Tribunal al apreciar el dictamen pericial. En efecto, la demanda afirma que hubo violación del texto del art. 268 del estatuto procesal penal. En realidad de verdad, constituye evidente error de derecho, es decir, errada aplicación de la ley en la litis, la circunstancia establecida de que ni el fallo de primero ni el de segundo grado dicen nada respecto del valor probatorio que se le asignaba al dictamen pericial, ni motivaron lo relativo al pago de los perjuicios derivados del delito, con base en ese dictamen, como lo ordena el Código de manera perentoria al prescribir la forma como debe dictarse una sentencia condenatoria. (Artículo 159, letra d del Código de Procedimiento Penal).

De manera que por este aspecto de la cuestión hubo violación de la norma que ordena al Juez apreciar el valor del dictamen pericial para acogerlo o desecharlo, ya en todo, ya en parte, y expresar clara y precisamente los hechos y las razones en que se funda para ello. Nada de esto, se repite, hizo el Tribunal de instancia, quien se limitó a acoger la condenación por perjuicios hecha en el fallo de primer grado, sin que motivación de ninguna índole sirviera para establecer las razones o fundamentos que tuvo para hacerlo.

Es indudable, pues, que aparece una indebida interpretación de la ley, que se fundamenta en el hecho de carecer de motivación el fallo del Tribunal en lo referente a la prueba pericial.

Conviene advertir por último, que el cargo que formula el recurrente con base en el artículo 721 del Código Judicial, no tiene fundamento, porque según las reglas que gobiernan la prueba pericial en materia penal, que son las únicas que rigen para el caso, pese a la involucración por otros aspectos de los dos procedimientos, no es indispensable en materia penal que se nombren dos peritos. Esta es un atribución del Juez, que le señala el artículo 258 de ese estatuto, porque no otra cosa quiere decir el hecho de que exprese que "cuando lo estime necesario, podrá nombrar simultánea o sucesivamente más de un perito para emitir un dictamen". Lo que significa en otros términos que es facultativo del Juez nombrar uno o varios, según lo estime conveniente, sin que constituya obligación de su parte seguir las prescripciones del Código Procesal Civil en esta ma-

ria, y menos que no hacerlo sea una violación stantiva o un error de derecho susceptible de ner fuerza para invalidar un fallo por este asecto de la cuestión.

Corroboran la anterior afirmación los textos de s artículos 453 y 454 del Código Procesal Penal, el primero de los cuales se observa la misma cultad discrecional del Juez para "designar el rito o peritos que deban avaluar los daños y rjuicios ocasionados por la infracción", y el sendo se refiere a la manera como esos "perito o ritos" deben cumplir su misión, para cuyo efecse les entregarán los autos y se les fijará térino para hacerlo.

AUSAL SEGUNDA — **No estar la sentencia en nsonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes**

El motivo de acusación contra la sentencia por causal segunda que alega el recurrente vendría a incidir sobre la forma como el Tribunal preció la cuestión de derecho resuelta ya al trar de la causal primera. Por este aspecto, no uede prosperar el recurso.

Según lo tiene resuelto la doctrina, son varias s ocurrencias que pueden dar lugar a la causal ue se estudia, que aunque no fueron señaladas n el numeral segundo del artículo 520 del Código Judicial, están implícitas en él, porque son las nicas modalidades que implican el motivo que ley fija para que se produzca esa situación jurídica, que significa uno de estos tres eventos: o ue se resuelva sobre puntos ajenos a la controersia, o se deje de resolver sobre algunos de los ue habían sido objeto del litigio; ya también orque se condene a más de lo pedido.

Tampoco ninguna de las siguientes formas de resentarse la causal en estudio tiene lugar en l proceso, porque no hubo, de acuerdo con la doctrina, lo que constituye la circunstancia comprendida en la causal alegada de condenar a más de lo pedido, que como motivo de incongruencia, disonancia o falta de conformidad, entre lo pedido y lo fallado, sólo puede consistir en haberse resuelto sobre puntos ajenos a la controversia (**ultra petita**), o haberse dejado de resolver sobre algunos de los que han sido objeto del litigio (**extra petita**); o porque se condene a más de lo pedido (**plus petita**); o porque no se falló sobre alguna de las excepciones oportunamente alegadas (**minima petita**).

No puede decirse que el Tribunal condenó en perjuicios a más de lo pedido, porque tuvo en cuenta el dictamen pericial que fijaba un estimativo de los mismos superior a la cuantía enunciada por la parte civil en la demanda respectiva.

La fijación de los perjuicios exige como prueba única el dictamen pericial. El Código de Procedimiento Penal contiene reglas que determinan la forma y manera de regular en el proceso los perjuicios derivados del delito. Estas reglas son los artículos 256, 294 y 24 de la ley 4ª de 1943, para hacer referencia a las que en forma más completa se relacionan con dicha categoría de prueba.

Si la tesis del recurrente fuera exacta tendría que llegarse a la conclusión de que sobra el dictamen pericial y la estimativa de los perjuicios no podría tener otro fundamento que la cuantía de los mismos apreciada por la parte demandante, lo que es inaceptable.

Al exigir la ley procedimental (artículo 256) un dictamen pericial para señalar el monto de aquéllos, es porque al mismo tiempo determina la forma de establecerlos; y al ser ello así no condena el Juez a más de lo debido si acepta el dictamen y sobre éste pronuncia la sentencia condenatoria al pago de la indemnización correspondiente. Otra cosa es —y ello fue motivo de estudio al tratar sobre la causal primera— que el fallador de instancia deje de motivar el por qué de la aceptación de los perjuicios fijados en el dictamen, vicio éste de la sentencia que por incidir en aquella causal, puede hacer prosperar el recurso, como ocurre en este proceso.

No es, pues, el caso de invalidar el fallo por la causal segunda alegada.

Resolución

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público, RESUELVE:

Primero.—DECLARAR, como en efecto declara, DESIERTO el recurso de casación interpuesto por el procesado Emiliano Ortega, contra la sentencia

del Tribunal Superior de Pasto, de fecha nueve de junio de mil novecientos cuarenta y nueve en la que se le impuso la pena principal de ocho años de presidio, como responsable del delito de homicidio, en cuanto a la condena penal se refiere.

Segundo. — INVALIDASE la misma sentencia en cuanto en ella se condena al reo al pago de la suma de nueve mil seiscientos pesos ($ 9.600.00) moneda corriente, por concepto de perjuicios civiles ocasionados con el delito; en cambio se le condena al pago de los mismos en ABSTRAC en la cuantía que determinen los jueces civ mediante la acción correspondiente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bru Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jimé Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., cretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

ACCION DE CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO Y DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS

Subordinada como estaba la posición contractual del Departamento a la expresa autorización escrita del Secretario de Hacienda, la ausencia de ella en la venta de un artículo que ni siquiera había llegado al Almacén de Provisiones del mismo Departamento, de hecho lo exonera de toda responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones emanadas de dicho acuerdo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, septiembre cinco de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña)

Como resultado de acuerdos adelantados entre el Jefe de la Sección de Provisiones y Auditor de la Contraloría Departamental de Santander, por una parte, y el señor Timothy Britton, por la otra, sobre la negociación de un lote de tuberías y sus accesorios que el Departamento había importado para sus obras, dirigieron aquellos funcionarios a Britton el oficio número 604 de fecha 11 de septiembre de 1945, en que le dicen:

"Para darle toda la elasticidad posible al negocio concertado con usted sobre venta de **tubería de hierro fundido y sus respectivos accesorios,** correspondientes a los despachos hechos a la **Sección de Provisiones del Departamento de Santander,** por los señores Brown And Sites Co., Inc., 50 Church Street, New York 7, N. Y., de fecha 11 de mayo y 27 de junio de 1945 (Facturas números 10.568 y 10.616) nos permitimos señalar a continuación las bases de dicha negociación, tal como ha sido convenida entre las partes, con mención de las cantidades de cada uno de los elementos materia de ella, el valor global de dichos elementos, el porcentaje que habrá que reconocerle por su parte a la **Sección de Provisiones,** por encima del precio de costo, y la forma en que usted puede efectuar los pagos y el retiro total o parte de los elementos a saber:

"I.—Las cantidades aproximadas de tubería y sus accesorios, son como sigue:

"...(Las detalladas en las respectivas facturas, con exclusión de 100 piezas de tubería de 2" diá. x 18").

"II.—El valor global, aproximado de dichos elementos, puestos en Puerto Wilches (el lote llegado por el Puerto de Cartagena) y en Barranquilla, lo llegado por este Puerto, es la suma de $ 45.000.00 (cuarenta y cinco mil pesos) m. cte. El costo definitivo se fijará tan pronto como se tengan todos los documentos del caso.

"III.—El porcentaje convenido del 15% (quince por ciento) sobre el precio de costo, que usted deberá pagar a la **Sección de Provisiones del Departamento de Santander,** se computará sobre el precio de costo, que para tal efecto, se ha fijado en la suma aproximada de $ 45.000.00 (cuarenta y cinco mil pesos), para el lote llegado por el Puerto de Cartagena, puesto en Puerto Wilches, y para el llegado por el Puerto de Barranquilla, puesto en dicha ciudad. El costo definitivo, como se dijo en la cláusula II, se fijará tan pronto como se tengan los documentos del caso.

"IV.—Para los efectos del retiro y enajenación de todo o parte de los elementos materia de la negociación, usted podrá hacer las consignaciones directamente a la Sección de Provisiones o al Banco o Bancos que se le indiquen, por cuenta de la **Sección de Provisiones,** calculado para cubrir el costo de los mismos, con base en el precio global antes mencionado, y teniendo en cuenta las cantidades de cada diámetro de tubería y sus costos en fábrica. Lo anterior no obsta, para que la Sección de Provisiones, previo estudio de cada negocio de venta que usted tenga concertado, le autorice para efectuarla y retirar los elementos objeto de ella, y hacer posteriormente la respectiva consignación.

"V.—Además, con el objeto de no recargar los elementos materia de la presente negociación con fletes y otros gastos inconvenientes, la Sección de Provisiones, mantendrá depositado en los patios de los FF. CC. Nacionales, en Puerto Wilches, los elementos llegados al Puerto de Cartagena, por el término que se lo permitan los FF. CC. Nacionales, sin recargo de bodegaje, según los términos de la nota número 8891 de fecha 20 de agosto ppdo., firmada por el señor Administrador de dicho Ferrocarril, y dirigida a usted. Por lo que respecta a la parte del despacho llegado al Puerto de Barranquilla, será depositada oportunamente en los Almacenes Generales de Depósitos Santa Fe, S. A., de Barranquilla, a órdenes de esta Sección, con la autorización de que vayan haciendo entrega a usted de parte o toda ella, contra las consignaciones hechas por usted o sus clientes, o sin ella, cuando nosotros les impartamos instrucciones en tal sentido.

"Sobre las bases antes expuestas, y aceptadas por usted queda definitivamente cerrado el negocio convenido con usted sobre compra de los lotes de **tubería de hierro negro o fundido y sus respectivos accesorios**, a que nos hemos venido refiriendo, y por consiguiente, queda usted plenamente autorizado para efectuar ventas, sujetas a las cláusulas del presente convenio" (fls. 8 a 10, c. número 1º).

El contenido de esta nota, ratificado luégo por la número 605, fue aceptado por Britton en oficio de la misma fecha 11 de septiembre de 1945, en los siguientes términos:

"Como confirmación a lo estipulado en los oficios números 604 y 605, de esta misma fecha, sobre los términos definitivos acordados para la venta por parte de la **Sección de Provisiones del Departamento de Santander**, y compra por el suscrito de los despachos de los señores Brown And Sites Co., In. 50 Church Street, New York 7, N. Y., de fechas 11 de mayo y 27 de junio de 1945 (Facturas números 10.568 y 10.616), correspondientes a **tubería de hierro fundido y sus accesorios**, me permito manifestar a usted que merecen mi plena aceptación, y en efecto acepto, las condiciones fijadas en dichas notas" (fl. 12 ibidem). Nada se dijo en ninguno de estos dos documentos, sobre el tiempo dentro del cual debía Britton retirar y pagar la mercancía.

Así las cosas, decidió entonces la Sección de Provisiones depositar en los Almacenes Generales de Depósito Santa Fe, S. A. de Barranquilla, la carga llegada a dicha ciudad, a órdenes suyas y por cuenta de Britton; y en acuerdo con éste, s licitar de los Ferrocarriles en Puerto Wilches, cencia para dejar en sus patios —"sin pago derechos de bodegaje"— la que se había desp chado a aquel lugar, a órdenes del Banco de B gotá, y como garantía del crédito que para misma compra en el exterior le había otorga aquel establecimiento.

Sin embargo, tampoco en la licencia pedida Ferrocarril se fijó propiamente un plazo para bodegaje de la carga; apenas en la solicitud f chada el 20 de agosto, le manifiesta el señor Bri ton al Administrador, que "calculo este tiempo e 45 o 90 días, a contar desde la fecha de esta ca ta" (fl. 53), sin que por lo demás la Empresa hubiera aceptado, sino sólo "mientras el Ferroca rril no tenga necesidad de disponer del espaci ocupado por la tubería para depositar los carga mentos que se transportan" (fl. 54). Y const que ya para fines de septiembre o principios d octubre la Empresa necesitó del cupo concedid a Britton en sus bodegas, puesto que en carta d 12 de este último mes le dice a la Sección de Pro visiones de las diligencias que está haciendo par movilizar la mercancía, "en vista de los apremio del señor Administrador del Ferrocarril" (fl. 19)

Dificultades de distinto orden impedían sin embargo que el señor Britton pudiera acarrear l carga a Bogotá; por ello, cuando el día 5 de di ciembre la Sección de Provisiones le requería para que "tenga la bondad de fijarme plazo para el retiro de la tubería negociada por esta Sección" (fl. 34), aquél le contestó: "No estoy en capacidad de fijarle una fecha precisa para el retiro o pago total de la tubería y accesorios negociados con la Sección de Provisiones, pero abrigo la esperanza de que será en breve plazo" (fls. 35 y 36).

Frente a las dificultades que indefinidamente impedían la movilización de la carga por el río, la Sección de Provisiones se dirigió de nuevo al señor Britton en carta de 14 de enero de 1946, para preguntarle "si ordeno que tal tubería la remita el ferrocarril a ésta (Bucaramanga) para de aquí enviársela por tierra a Bogotá, pues como usted ve, por embarque fluvial parece no sólo imposible sino fantástico el despacho" (fl. 43). A lo cual contestó el señor Britton en carta del día siguiente: "Ruego a usted insistir ante don Aquiles Torres, en el sentido de que efectúe cuanto antes la reexpedición por la vía fluvial-férrea, Puerto Wilches-Puerto Salgar-Bogotá, del cargamento de 414 de 2" de diá. x 18" y 740 tu-

s de 4" de diá. x 16", pues es de la mayor urncia y conveniencia tanto para la Sección de ovisiones como para mí. Tratándose de cargaento de esta naturaleza, es prohibitiva su molización por la vía de Barbosa, pues, tendría un sto excedente sobre la otra vía de unos $ 25.00 r tonelada' (fl. 44).

Fue así, como cuatro días después, el 19 de ene-, la Sección de Provisiones y el señor Britton cruzaron los siguientes radiogramas: "Timbritn — Bogotá — Provisiones imposibilitada espera definida retiro tubería. Consiguiente infórmole ncelación pedido, únicamente remitirásele tuería correspondiente depósito hizo usted—**Provines**". Con la siguiente respuesta del destinario: "Provisiones Departamento—Bucaramanga. uyo hoy. Ruégoles revocar cancelación colocame gravísima situación. Reclamen carta. — imbritton" (fls. 45 y 46). La Sección de Proviones le replicó entonces: "Revocaríamos cancelción solamente por parte tubería llegada ésta ale rededor veinte mil pesos, siempre recibiéranos dinero lunes, recargándolo 25% sobre costo álenos tubería hoy, motivo exagerados bodegajes agados; contrario imposibilitados aceptar prouesta tiene más tres meses irrealizada. Concreamente Banco, Ferrocarriles urgiéndonos, mulándonos mora pago retiro; perjudícanos comerialmente. Urge respuesta más tardar mañana omingo definitivamente.—**Provisiones**" (fl. 49).

Estos antecedentes fundamentales determinaon al señor Britton a promover, por conducto de poderado, la demanda de que aquí se trata, para ue mediante los trámites correspondientes a la ía ordinaria, se condene al Departamento de Santander, representado por su Gobernador, a lo iguiente:

"1º A cumplir a mi poderdante señor Britton, dentro del término que el fallo señale, en la forna estipulada y en su totalidad, el contrato de compraventa de tubería de hierro fundido y sus correspondientes accesorios, celebrado con él por la Sección de Provisiones de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Santander, según consta en las notas de dicha Sección números 604 y 605 de fecha 11 de septiembre de 1945, dirigidas al señor Britton, y aceptadas por éste en carta de la misma fecha; y

"2º A indemnizarle los perjuicios ya causados o que se causen en lo sucesivo por la mora del demandado en cumplir dicho contrato.

"En subsidio, y para el caso de que el Depar-

tamento no estuviera en capacidad de cumplir el contrato en la forma y tiempo debidos, pido:

"a) Que se declare resuelto dicho contrato por incumplimiento del Departamento; y

"b) Que se condene al demandado a indemnizar a mi poderdante los perjuicios de toda clase que le causó ya y le cause en lo sucesivo por el mismo hecho".

De esta demanda conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el cual la decidió en primera instancia mediante sentencia de fecha diez de septiembre de mil novecientos cuarenta y siete en sentido contrario a las pretensiones del actor. Interpuesto por éste recurso de apelación, vino el negocio a la Corte, en donde ha recibido ya el trámite propio de la segunda instancia, encontrándose listo para ser decidido. A ello se procede, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

En el fallo que es objeto del recurso, no se encuentra consideración alguna relacionada con el fondo mismo de la controversia, o sea, la inejecución de las obligaciones contractuales de que se acusa a la entidad demandada; la decisión se apoya en el concepto, de que el mencionado contrato fue acordado fuéra de las atribuciones de los funcionarios que intervinieron en su celebración, por cuyo motivo no podía ligar al Departamento, que es contra quien se dirige la acción. Por este motivo, y porque así corresponde al estudio lógico del problema, se hace necesario examinar en primer término este aspecto de la cuestión. Dice sobre el particular el fallo de primera instancia:

"Para el Tribunal no se encuentra dentro del expediente ningún elemento de probanza del cual resulte que el Gobernador de este Departamento confirió al Jefe de la Sección de Provisiones o al Auditor de la Contraloría Departamental facultades o atribuciones, para enajenar los despachos o cargamentos de tubería de hierro fundido hecho por la casa mencionada; ni mucho menos hay prueba de que el Gobernador autorizara la venta de ese material al ingeniero Timothy Britton.

"La circunstancia de que el Auditor de la Contraloría Departamental, en la Sección de Provisiones, hubiera autorizado y refrendado las precitadas notas números 604 y 605, en nada puede obligar al Departamento.

"Las funciones de esa Auditoría están especificadas en el artículo 11 del Decreto del Gobernador, número 1163 de 6 de diciembre de 1938,

publicado en el número 5889 de la "Gaceta de Santander", traído como prueba, artículo que dice: "El Contralor del Departamento podrá designar un delegado permanente, que en su representación y con el carácter de Auditor, supervigile en la forma que el mismo funcionario determine, el funcionamiento de la Sección de Provisiones, y podrá practicar u ordenar que sean practicadas por empleados de su dependencia, visitas periódicas a la proveeduría, para verificar las existencias y hacer las observaciones que estime convenientes".

"No hay ningún documento del cual pueda deducirse que la Sección de Provisiones en la negociación con Britton 'procedió dentro de sus funciones normales'. El Decreto 1163 de 1938, no contiene precepto alguno que autorice al Jefe de la Sección para vender bienes del Departamento sin sujeción a las normas del Código Fiscal de Santander, como se quiso obrar en la negociación de que se trata. El decreto expresa en su artículo 2º que, será de cargo de la Sección de Provisiones del Departamento la adquisición, almacenamiento y distribución de todos los elementos necesarios para el funcionamiento de las distintas dependencias de la administración, y que por cualquier concepto entren a formar parte del acervo departamental. Pero, ninguna disposición se halla reproducida en ese decreto que faculta al jefe de la Sección de Provisiones para disponer por su propia cuenta de los bienes del Departamento.

"Aunque no se trajo como prueba, el Tribunal ha examinado detenidamente la Ordenanza 5 de 1935, que creó la Sección de Provisiones, y no ha encontrado ningún precepto que le permita deducir que el Jefe de la Sección de Provisiones está revestido de funciones tales como las de vender bienes muebles del Departamento, sin autorización expresa y clara del Gobernador.

"En el Decreto 225 de 11 de febrero de 1943, producido como prueba, y dictado por el Gobernador en uso de las facultades conferidas por la Ordenanza 55 de 1942, se encuentra el artículo 22, que prescribe: 'El Jefe de Provisiones no podrá vender artículos, materiales o elementos a entidades o personas particulares, sin previa orden escrita del Secretario de Hacienda, refrendada por el representante del Contralor Departamental en Provisiones. Tales ventas sólo podrán ser autorizadas en el caso de que las existencias de artículos, materiales o elementos sean notoriamente superiores a las necesidades de los mismos en las dependencias del Departamento, o porque se encuentren deteriorados o inservibles. Los pr cios de venta en tales casos se fijarán por los q fijan en el comercio, y la mercancía no se e tregará sin previa consignación de su valor'.

"Nada más contiene en ese particular el d creto, ni tampoco la referida Ordenanza 55, q da facultades al Gobernador, y que parece f expedida en vista de las 'circunstancias anorm les creadas por el actual conflicto internacion

"Piensa el Tribunal que, en atención a la di posición que contiene el artículo del decreto, q se acaba de transcribir, vino la susodicha nota d 9 de julio de 1945, de la Secretaría de Hacienda dirigida al jefe de la Sección de Provisiones y a Auditor de la Contraloría, de la cual deduce e demandante que la Sección de Provisiones, en l celebración del contrato procedió, previa y debi damente autorizada por la Secretaría de Hacien da del Departamento". Pero tal deducción qu hace el demandante no puede aceptarla el Tribu nal, porque la autorización no comprende el des pacho o los despachos de tubería de hierro fun dido, de que se ha hecho mérito, sino que, úni camente hace referencia a 'elementos existente en cantidades considerables en el almacén de es Sección'.

"De manera que, se repite, no aparece dentr del expediente prueba alguna de la cual pued aceptarse que el Gobernador del Departament diera previamente al Jefe de la Sección de Provisiones autorizaciones para vender a cualquie extraño la tubería de hierro fundido y sus respectivos accesorios, correspondientes a los despachos hechos a dicha Sección, por Brown An Sites Co., Inc., 50 Church Street, N. Y. 7, N. Y.".

La Corte observa:

Para la época del contrato de que se ha venid hablando, dos eran los estatutos que en Santander regían la venta de bienes muebles del Departamento: la Ordenanza número 55 de 1942 o Código Fiscal del Departamento, y el Decreto número 225 de 11 de febrero de 1943 dictado por la Gobernación en ejercicio de las facultades que le confiriera la Asamblea mediante la Ordenanza número 55, también de 1942. De acuerdo con el primero "Los bienes muebles de propiedad del Departamento, cuyo valor exceda de mil pesos ($ 1.000.00) y que en concepto del Consejo de Gobierno no sean estrictamente necesarios para la Administración pública, pueden ser enajenados por el Gobernador o por quien éste designe..." (artículo 29), previo avalúo y en subasta pública. De estos últimos requisitos quedaban sin embargo exceptuados, entre otros, "los destinados

l fomento agrícola, ganadero, industrial o mi-ero". En conformidad con el segundo, "El Jefe e Provisiones no podrá vender artículos, mate-iales o elementos a entidades o personas parti-ulares, sin previa orden escrita del Secretario e Hacienda, refrendada por el representante del Contralor departamental en Provisiones. "Tales entas sólo podrán ser autorizadas en el caso de que las existencias de artículos, materiales o ele-mentos sean notoriamente superiores a las nece-sidades de los mismos en las dependencias del Departamento, o porque se encuentren deterio-rados o inservibles. Los precios de venta en tales casos se fijarán por los que fijen en el comercio, y las mercancías no se entregarán sin previa con-signación de su valor".

El Código Fiscal fijó, pues, nítidamente en el Gobernador, o en el funcionario a quien éste de-legara, la facultad de enajenar bienes muebles del Departamento, previo el cumplimiento de de-terminados requisitos sobre avalúo, subasta, etc.; y el Decreto del Gobernador transfirió al Secre-tario de Hacienda la facultad de autorizar a la Sección de Provisiones para enajenar aquellos bienes, cuya existencia en los depósitos del De-partamento fuera notoriamente superior a las ne-cesidades de la Administración, o que se encon-traran deteriorados o inservibles, e implícitamen-te suprimió para tales ventas las fórmulas del avalúo y la subasta, por cuanto refirió expresa-mente el precio de venta "a los que rijan en el comercio".

Ahora bien: ¿se cumplió para el negociado con el señor Britton el requisito de la autorización por el Secretario de Hacienda, en los términos autorizados por el Decreto de la Gobernación? Absolutamente no. En efecto, dice el texto literal de la nota pasada por el Secretario de Hacienda a la Sección de Provisiones el día 9 de julio de 1945: "Señores Jefe de la Sección de Provisiones y Auditor de la Contraloría—Ciudad — Acuso a ustedes recibo de su atento oficio número 535, de fecha 7 de los corrientes, dirigido al señor Gober-nador. De acuerdo con la conferencia celebrada en el Despacho del señor Gobernador, autorizo a ustedes para vender a los precios corrientes de la plaza los siguientes elementos **existentes en can-tidades considerables en el almacén de esa Sec-ción** (subraya la Sala): hierro dulce para usos industriales; acero para taladro; accesorios para tubería galvanizada; tubería galvanizada; tubería negra; arsénico blanco, carretillas; machetes, aza-dones, clavos de herrar. Al efectuar las ventas en referencia ustedes tendrán el cuidado de man-tener en depósito los elementos necesarios para el conveniente desenvolvimiento de las obras pú-blicas. De ustedes atento s. s. (fdo.) **Miguel Mo-rales M.**, Subsecretario de Hacienda, encargado" (fls. 53 y v.).

Esta autorización, como se ve, apenas se limitó a determinada clase de artículos de los existen-tes "en cantidades considerables en el Almacén de la Sección"; y los vendidos a Britton, no eran por cierto de los que se hallaran en dicho alma-cén, sino que apenas acababan de llegar a los puertos de Cartagena y Barranquilla, para ser trasladados luégo a Puerto Wilches y de aquí a los almacenes de Provisiones en Bucaramanga, sitio éste a donde ni siquiera para la fecha de la cancelación del contrato habían llegado. Luego subordinada como estaba la posición contractual del Departamento a la expresa autorización es-crita del Secretario de Hacienda, la ausencia de ella en la venta de un artículo que ni siquiera había llegado al Almacén de Provisiones en Bu-caramanga, de hecho exonera al Departamento de toda responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones emanadas de dicho acuerdo.

Pero es más. Si por simple vía de razonamien-to hubieran de estimarse insuficientes estas con-sideraciones para fundar la negativa de las pre-tensiones del actor en este pleito, no sería dis-tinto el resultado si se analiza el problema por el aspecto mismo de la infracción contractual de que se acusa a la entidad demandada.

En efecto:

Según se deja visto anteriormente, las obliga-ciones contractuales de la Sección de Provisio-nes, como vendedor, apenas se limitaban a en-tregarle a Britton en Barranquilla la carga lle-gada por dicha vía, y en Puerto Wilches la que había sido importada por Cartagena, mantenien-do esta última "depositada en los patios de los FF. CC. Nacionales... por el término que se lo permitan..., sin recargo de bodegaje"; y esas obligaciones fueron satisfechas a cabalidad, como que oportunamente, Provisiones llevó la mercan-cía a los lugares convenidos, y más aún la con-servó por varios meses allí a disposición del señor Britton, sin que éste por su parte cumpliera con el deber de recibirla y de cancelar su importe, no obstante los continuos requerimientos que tanto el Jefe de Provisiones como el Administra-dor del Ferrocarril en Puerto Wilches le formu-laban en tal sentido. Luego al proceder la enti-dad vendedora a cancelar el contrato en los tér-

minos en que lo hizo, no puede sostenerse que lo haya sido con desconocimiento o infracción de sus estipulaciones sino determinada precisamente por el estado de incumplimiento en que el comprador se había colocado desde mucho antes, a virtud de circunstancias que, si bastantes para abonar su buena fe, no lo eran sin embargo para librarlo de los deberes que el mismo contrato le había impuesto, ni menos aún, para hacer más gravosas las que a su vez tenía contraídas la otra parte contratante.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Negocios Generales y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en este negocio.

No hay lugar a costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase al Tribunal de origen.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez—Luis Rafael Robles — Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Srio.

ACCION SOBRE OBRA RUINOSA EJERCIDA CONTRA UN DEPARTAMENTO.—COMPETENCIA DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PARA CONOCER DE DEMANDAS DE INDEMNIZACION CONTRA LAS ENTIDADES DE DERECHO PUBLICO POR DAÑOS OCASIONADOS A PROPIEDADES PARTICULARES CON OCASION DE TRABAJOS PUBLICOS

La jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de demandas por indemnizaciones que se puedan reclamar de un Departamento con causa en trabajos públicos, según los artículos 261 y 262 del Código Contencioso Administrativo. Pero para ello se requiere que se pida la indemnización debida a consecuencia de un trabajo público y por ocupación o daño de una propiedad particular (artículo 263 de aquel Código); que haya de por medio un trabajo público, concepto éste que no se puede referir sino a obras en marcha, sin consolidarse aún, por decirlo así, como la construcción de un ferrocarril, de una carretera, de un edificio público, de un colector, por ejemplo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, seis de septiembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía)

El señor Plinio A. Rojas entabló acción sobre obra ruinosa, ante el Tribunal Superior de Tunja, contra el Departamento de Boyacá, con base en estos hechos:

Una pared, que se supone medianera, divide la casa de habitación del demandante, de una casa del Gobierno Departamental, destinada a sacatín.

Tal pared amenaza ruina.

La humedad proveniente del sacatín y la trepidación de las máquinas destinadas a la producción de licores destilados, agravan la situación de las edificaciones limítrofes y son amenaza para los moradores.

Y pide el actor, en su demanda de 22 de agosto de 1949:

1º La demolición de la pared medianera o limítrofe, si fuere necesario derribarla; o "que se hagan las reparaciones urgentes que conjuren el peligro";

2º Que se condene al Departamento a la indemnización de perjuicios ocasionados y que se ocasionen al actor, tanto por la morosidad en poner remedio a tal situación, como por los demás factores que menoscaban la tranquilidad y derechos constituídos en sus títulos de propiedad, según el artículo 553 del C. Judicial.

El actor fundó su acción en el artículo 988 y concordantes del C. Civil y en los artículos 888, 889 y siguientes del C. Judicial.

El Tribunal falló el pleito declarándose incompetente para resolver el negocio "por carecer de jurisdicción ya que ella corresponde en forma privativa al Tribunal de lo Contencioso Administrativo".

El Tribunal fundamenta esta decisión en un fallo de la Corte sobre indemnizaciones con ocasión de trabajos públicos nacionales, a que se refieren los artículos 261 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, y en esta lacónica razón: "Aplicando literalmente al caso concreto de estudio el concepto que se acaba de transcribir será el caso de concluir que el conocimiento del presente negocio es de la competencia del Tribunal Contencioso Administrativo por tratarse de una demanda sobre indemnización de perjuicios causados en bien particular y por razón de trabajos del servicio público de una entidad administrativa".

Fuéra de lo que dice el fallo de la Corte, ya citado, nada más expresa el Tribunal, sin que se hubiera dicho cosa alguna sobre la primera petición de la demanda relativa a la demolición de la pared medianera. Consideró el Tribunal, por grave inadvertencia, que la demanda se refería solamente a indemnización de perjuicios.

Durante el período de pruebas el actor solicitó la práctica de una inspección ocular con peritos, la cual se realizó.

El actor apeló del fallo del Tribunal, y el asunto está listo para decidir en segunda instancia.

La doctrina de la Corte, que sirve de fundamento al fallo apelado, fue tomada de la sentencia de tres de julio de mil novecientos cuarenta

y ocho, publicada en el Tomo LXIV de la GACETA JUDICIAL, páginas 478 y siguientes, y dice lo siguiente:

"En primer lugar habrá de afirmarse frente a la literalidad de los preceptos del C. de lo Contencioso Administrativo y de Procedimiento Civil y a la esencia de los principios en que éstos se inspiran, las siguientes reglas generales que dominan la compleja materia de la competencia.

"1º La jurisdicción especial de lo contencioso administrativo está limitada al conocimiento de las controversias resultantes de la ocupación o daño de propiedades inmuebles, originada una u otro, en trabajos públicos que se emprendan o ejecuten por cuenta del Estado o de otras personas administrativas (artículos 34, ordinal 2º, 54, ordinal 7º y 261 a 270 del Código de lo Contencioso Administrativo). Las demás cuestiones a que dan ocasión los mismos trabajos, siguen siendo ventiladas ante los Jueces ordinarios, por imperio de los mandatos establecidos en el Código Judicial.

"2º La competencia para el conocimiento de perjuicios por daño la tienen los Tribunales Administrativos o el Consejo de Estado, según los casos, cuando éste recae directamente sobre una propiedad privada, pues los de naturaleza distinta —daños a las personas, por ejemplo— corresponden a la jurisdicción común".

Esta doctrina, que es exactamente jurídica, nada tiene que ver con el caso presente. Ella se aplica a las indemnizaciones que se puedan reclamar al Departamento con causa en trabajos públicos departamentales, según los artículos 261 y 262 del Código Contencioso Administrativo, mientras que en este pleito se trata de indemnización por perjuicios provenientes de una morosidad del Departamento y de factores que menoscaban la tranquilidad del actor, según la demanda. Aquí no se pide indemnización debida a consecuencia de un trabajo público y por ocupación o daño de una propiedad particular (artículo 263 de aquel Código), ni hay de por medio un trabajo público, ya que este concepto no se puede referir sino a obras en marcha, sin consolidarse aún, por decirlo así, como la construcción de un ferrocarril, d una carretera, de un edificio público, de un co lector, por ejemplo. Y precisamente al caso d un colector se refiere aquella parte de la senten cia de la Corte, copiada atrás. Se demandó al Mu nicipio de Bogotá por el valor de un edificio qu fue destruído con motivo de los trabajos público sobre construcción de un colector del río Sa Francisco. El Tribunal, revocando la sentencia d primer grado, condenó al Municipio. Y la Corte aplicando aquella doctrina citada arriba, casó l sentencia del Tribunal, y anuló lo actuado po incompetencia de jurisdicción.

Aquí sí se trataba de indemnización por per juicios con ocasión de un trabajo público; mas en el caso que se está estudiando, no hay ningún trabajo público en marcha, por lo cual, es inoportuna la cita que se hace del fallo de la Corte.

De esta suerte, es equivocada la determinación tomada por el Tribunal, pues se ha debido entrar al estudio del negocio, ya que es el competente por tratarse de una simple cuestión civil y estar de por medio el Departamento; lo que quiere decir que debe revocarse el fallo apelado, y volver el expediente a la oficina de origen a fin de que se decida en el fondo sobre las peticiones de la demanda.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia apelada, de fecha cinco de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, y ordena volver el proceso al Tribunal Superior de Tunja, a fin de que sean consideradas en el fondo las peticiones de la demanda presentada contra el Departamento de Boyacá por el señor Plinio A. Rojas, y se dicte sentencia sobre ellas.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — **Gerardo Arias Mejía.**— **Luis A. Flórez** — **Luis Rafael Robles**—**Gualberto Rodríguez Peña**—**Nicolás Llinás Pimienta,** Srio.

NO PUEDEN SER OBJETO DE REIVINDICACION LAS COSAS OCUPADAS POR TRABAJOS PUBLICOS. — EN CASO DE QUE OCURRA LO QUE PUEDE LLAMARSE EXPROPIACION ABUSIVA, SIN SENTENCIA JUDICIAL Y SIN INDEMNIZACION PREVIA, SOLO PUEDEN EJERCITARSE LAS ACCIONES TENDIENTES A OBTENER LA INDEMNIZACION CORRESPONDIENTE, ACCIONES QUE DEBEN EJERCITARSE ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sobre la materia relativa a cosas ocupadas por trabajos públicos y sobre las cuales se quiere ejercitar una acción de dominio, la Corte (Sala de Negocios Generales) ha sentado repetidamente doctrina. En uno de sus fallos (G. J. Tomo LIII, página 449) dijo: "Para la Sala, el carácter de no reivindicable de la porción o faja de terreno que se intenta recuperar por medio de la acción de dominio promovida en el presente juicio, proviene de la imposibilidad jurídica de reclamarla por medio de esa acción, por hallarse ya incorporada en el patrimonio nacional con el carácter de bien público, en atención a un acto de ocupación de hecho del Estado, acto que se realizó con fines de utilidad pública y que puede dar lugar a acciones distintas ante la justicia de lo contencioso administrativo para solicitar la indemnización a que hubiere lugar conforme a las leyes sobre la materia, pero no a la acción de dominio, porque no se puede reivindicar lo que ya hace parte integrante de una obra o de un servicio públicos".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, seis de septiembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía)

Como apoderado de las señoras Elena Moreno González y Clara Moreno G., presentó demanda ordinaria contra la Nación el señor Francisco José Failace, ante el Tribunal Superior de Pamplona, para que se declarase:

Que la Nación debe restituir a las actoras un lote de terreno o corral de 480 metros cuadrados de superficie, que hace parte de la hacienda Santa Clara, de los demandantes, delimitado así: por el sur, norte y oriente con terrenos de la citada hacienda, y por el occidente con la carretera que conduce de Pamplona al Rosario.

Que se condene en costas a la Nación.

El Tribunal, en sentencia de veinte de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho, accedió a la primera petición, y no a la última. Y como la sentencia no fue apelada, se envió en consulta ante esta Sala, donde se ha puesto el negocio en estado de examinar el fallo de primer grado.

El Tribunal, considerando que se trata de una acción de dominio, y que ésta reúne las condiciones necesarias para su viabilidad, accedió a lo principal pedido por la parte actora. Más había expresado: "Motivó la litis la ocupación de una propiedad particular por parte de empleados de la Nación y para el servicio de ésta".

Estos son los hechos principales de la demanda:

"Que el 12 de febrero de 1947, los obreros de la zona de carreteras nacionales invadieron el lote demandado, rompieron las cercas y tomaron posesión de él, introduciendo una máquina trituradora.

"Que los obreros obraron por cuenta y riesgo del señor Jefe de la Zona de Carreteras Nacionales, doctor Fernando Jaramillo Arango.

"Que la Zona de Carreteras Nacionales no tiene derecho alguno sobre el lote, que ha ocupado con máquinas".

La parte actora solicitó como prueba una inspección ocular, y unos testimonios. Se dijo en aquélla: Que el lote sobre que versa la litis está ocupado por la Nación, y "está encerrado totalmente en cercamientos de ladrillos en sus costados sur, oriente y norte, y tiene en su parte occidental frente a la carretera una verja de ladrillo con su correspondiente portón de entrada". Se lee también en la diligencia de inspección: "Se deja constancia de que en el referido lote fueron hallados varios obreros terminando los pañetes del cercamiento por su parte interior, quienes manifestaron que están trabajando allí por cuenta de la Zona de Carreteras, y lo mismo manifestaron las personas que se encontraron ocupando la casa que existe dentro del lote en cuestión". Por último, el comisionado para la inspección expresa lo siguiente: "El Juzgado, en cum-

plimiento de la comisión conferida por el Tribunal y teniendo en cuenta los testimonios rendidos en el curso de la diligencia y la verificación que sobre el terreno se hizo de los linderos generales de la finca, llega a la conclusión de que el lote materia de la inspección, está ocupado hoy por cuenta de la Nación...".

Los testigos estuvieron acordes en afirmar que el lote prestaba antes servicios de corral para ganado, y estaba cercado con alambre de púas. Dos de los testigos dicen que los obreros de la Zona rompieron los alambrados y se apoderaron del lote por orden del ingeniero. Uno de ellos dice que el lote, antes cercado con alambre, se encuentra cercado con ladrillo.

De lo expuesto hasta aquí resulta lo siguiente:

a) Que dentro de la hacienda Santa Clara existía un pequeño corral para ganados, cercado de alambre, contiguo a la carretera que de Pamplona conduce al Rosario;

b) Que de ese corral se apoderaron los trabajadores de la Zona de Carreteras Nnacionales, al mando de un ingeniero del Estado, destruyeron las cercas de alambre y las remplazaron con un encerramiento de ladrillo;

c) Que dentro de ese encerramiento, antes destinado a corraleja, se levantó una habitación;

d) Que modificado completamente el corral anterior, se hizo una obra "ocupada por cuenta de la Nación", para servicio de la carretera;

e) Que, como lo dijo el Tribunal, "motivó la litis la ocupación de una propiedad particular por parte de empleados de la Nación y para servicio de ésta";

f) Que éste es un claro caso contemplado en los artículos 261 y 262 del Código Contencioso Administrativo, sobre indemnizaciones que se reclaman al Estado, o al Departamento, o al Municipio "con causa en trabajos públicos", caso que se puede llamar de expropiación abusiva, sin sentencia judicial y sin indemnización previa;

g) Que de esta clase de responsabilidad no conoce el órgano judicial, pues el conocimiento de ella está atribuido al Consejo de Estado, según los artículos 34, ordinal 2º, 52, ordinal 7º, y 261 a 270 del Código de lo Contencioso Administrativo.

Sobre esta materia de obras o cosas ocupadas por trabajos públicos y sobre las cuales se quiere ejercitar una acción de dominio, esta Sala ha sentado repetidamente doctrina. En uno de sus fallos se dice: "Para la Sala, el carácter de no reivindicable de la porción o faja de terreno que se intenta recuperar por medio de la acción de dominio promovida en el presente juicio, proviene de la imposibilidad jurídica de reclamarla por medio de esa acción, por hallarse ya incorporada al patrimonio nacional con el carácter de bien público, en atención a un acto de ocupación o hecho del Estado, acto que se realizó con fines de utilidad pública, y que puede dar lugar a acciones distintas ante la justicia de lo contencioso administrativo para solicitar la indemnzación que hubiere lugar, conforme a las leyes sobre la materia, pero no a la acción de dominio, porque no se puede reivindicar lo que ya hace parte integrante de una obra o de un servicio públicos" (GACETA JUDICIAL, Tomo LIII, pág. 499).

Como ya se dijo, el Tribunal encontró viable la acción, porque el expediente daba razón de que estaban cumplidos todos los elementos determinantes de ella; pero la Procuraduría no encontró que esto fuera así, pues entre otras cosas anotó la falta del título sobre la propiedad del inmueble, ya que no lo constituía el solo registro de ese título, que fue el documento que se trajo a los autos; y pide la Procuraduría que la sentencia del Tribunal sea revocada. No hace la Sala el estudio de este punto y de los demás relievados por la Procuraduría, porque debe llegar a la conclusión de que no es viable, por otros motivos ya anotados, la acción incoada.

Resta decir que según la exposición que se ha hecho, el actor no puede aspirar a la restitución del lote, sino a indemnización, de acuerdo con el artículo 261 del Código de lo Contencioso Administrativo, citado atrás; pero esa indemnización no puede considerarla esta Sala, ya porque no se pidió en la demanda, ya porque ella no es competente para el caso.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia consultada por el Tribunal Superior de Pamplona, en cuanto por ella se condenó a la Nación a reintegrar a la actora el lote considerado en este juicio, y DECLARA que los demandantes carecen de la acción que han promovido contra la Nación, porque no es actualmente reivindicable el citado lote.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez—Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Srio.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS OCASIONADOS CON UNA IMPUTACION FALSA

Como ya lo dijo la Corte, "Cuando una persona lanza un cargo que sea efectivamente lesivo de la buena fama y reputación, pero luégo lo rectifica por el mismo medio de que se ha valido para formular el cargo y con la necesaria prontitud para limitar su difusión en el público, no se ve la razón para deducir de allí una acción indemnizatoria, por el sencillo motivo de que el daño que se cause ha sido reparado oportunamente y en debida forma". (Sentencia de la Sala de Negocios Generales de 11 de diciembre de 1943. G. J. Tomo LVI, págs. 657 y ss.).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, seis de septiembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez)

Ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el doctor Juan Arturo Hoyos, manifestando obrar en su carácter de apoderado especial de Luis C. Montilla Z., en libelo presentado el 9 de noviembre de 1944, promovió demanda ordinaria de mayor cuantía contra el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, representado entonces por su Administrador General doctor Pablo Vanegas Ramírez, tendiente a obtener la condenación de esta Empresa, conforme a las siguientes súplicas:

"a) Se sirva condenar al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, representado por su Administrador General, doctor Pablo Vanegas Ramírez, a pagar al señor Luis C. Montilla Z., la suma de diez mil pesos ($ 10.000.00), cantidad en que se aprecia el valor de los perjuicios materiales que se le han causado, están causando y causen por las imputaciones falsas anteriormente relacionadas;

"b) Se sirva condenar al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, representado por su Administrador General, doctor Pablo Vanegas Ramírez, a pagar al señor Luis E. Montilla Z., la suma de diez mil pesos ($ 10.000.00) moneda corriente, valor en que se aprecian los perjuicios morales causados por las imputaciones falsas de que se le hizo víctima;

"c) Como primera petición subsidiaria de los dos puntos inmediatamente anteriores se condene al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, representado por su Administrador General, doctor Pablo Vanegas Ramírez, a pagar al señor Luis C. Montilla, las sumas de dinero que resulten probadas de autos;

"d) Como segunda petición subsidiaria de los puntos a) y b), se condene al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, representado por su Administrador General, doctor Pablo Vanegas Ramírez, a pagar al señor Luis C. Montilla, los perjuicios de orden material y moral dichos que resulten de acuerdo con lo ordenado por el artículo 553 del Código Judicial, y

"e) Que se condene a la parte demandada al pago de las costas del presente juicio".

Como fundamentos de la acción se adujeron:

"**Primero**—Mi poderdante señor Luis C. Montilla Z., prestó sus servicios en el Ferrocarril de Cundinamarca durante siete (7) años, tres (3) meses y veinticuatro (24) días comprendidos entre el veintiocho (28) de julio de mil novecientos treinta y cuatro (1934), al día quince (15) de enero de mil novecientos cuarenta y dos (1942), según aparece del certificado expedido por el Secretario General del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, certificado de fecha siete (7) de mayo de mil novecientos cuarenta y dos (1942);

"**Segundo**—El señor Montilla cuando fue despedido de los Ferrocarriles devengaba un sueldo mensual de noventa y cinco pesos ($ 95.00);

"**Tercero**—El señor Montilla fue suspendido de su cargo de jefe de las bodegas de exportación de equipaje por medio de la resolución número 1241 del diez y ocho (18) de septiembre de mil novecientos cuarenta y uno (1941), lo cual se le comunicó por medio de oficio número 76962 de fecha veintidós (22) de septiembre del mismo año;

"**Cuarto**—El Consejo Administrativo, por oficio número 77208 de primero (1º) de octubre de mil novecientos cuarenta y uno (1941) contestó al señor Montilla la carta de fecha veinticinco (25) de septiembre en que se le pedía explicara las razones de su despido, manifestándole que éste se debía a mala conducta consistente en que los despachos de cantinas vacías a la estación de La Victoria los había hecho sin producir las correspondientes remesas y que no incorporaba en la cuenta diaria los recaudos coresrpondientes como ocurrió con las remesas números 98218, 98212, 1226720, 129549;

"**Quinto**—El señor Montilla, como miembro del Sindicato, solicitó a éste su intervención ante el Consejo de los Ferrocarriles a fin de aclarar los motivos que se tuvo para su despido, y en vista de esta solicitud la Comisión Permanente de Conciliación del Ferrocarril de Cundinamarca se reunió el día trece (13) de enero de mil novecientos cuarenta y dos (1942) para estudiar el caso, y llegó a la conclusión de que si el Consejo o Empresa hubiera conocido los descargos presentados, por medio de documentos, por el señor Montilla, no hubiera procedido a la sanción impuesta.

"**Sexto**—El Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, al despedir al señor Montilla con la falsa imputación de mala conducta —dando a entender que ésta consistía en la apropiación de dineros correspondientes a remesas— ocasionó con esto graves perjuicios, tanto morales como materiales al citado señor Montilla, quien hasta la fecha no ha podido conseguir nuevo empleo porque fue de opinión pública que su despido se hizo por mala conducta consistente en apropiación de dineros del Ferrocarril;

"**Séptimo**—Un hecho demostrativo de la buena conducta observada por el señor Montilla en los Ferrocarriles Nacionales, están (sic) en que la misma Empresa le reconoció el valor de su cesantía, cosa que no se hace cuando el despido es por mala conducta, según el artículo 14, i. c) de la Ley 10 de 1934. Con tal reconocimiento la Empresa rectificó su concepto infundado de mala conducta que se le hacía al señor Montilla, quien ha debido ser reintegrado en su puesto;

"**Octavo**—El Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, quiso, después de ocasionado el perjuicio, corregir su error y para tal efecto por oficio número 19094 de fecha veinte (20) de enero de mil novecientos cuarenta y dos (1942), hizo saber al señor Montilla que la razón de su despido era su "deficiencia en el servicio", y esto después de haberlos estado prestando eficientemente por más de siete (7) años consecutivos;

"**Noveno**—Mi poderdante señor Montilla fue víctima por parte de los Ferrocarriles Nacionales, por la falsa imputación que se le hizo y la cual le ha ocasionado y le está ocasionando serios perjuicios de orden moral y material; perjuicios de los cuales es responsable la Empresa demandada como autora de las falsas imputaciones dichas".

Y en derecho dijo fundarla "en el título 34, libro 4º del C. C. y artículos 1494 y siguientes de la misma obra; así como en el capítulo 1º, Título 18 del libro 2º del C. J. y demás disposiciones pertinentes sobre la materia".

Admitida la demanda y surtido el traslado de ley a la entidad demandada en la persona de su representante legal, el prenombrado doctor Pablo Vanegas Ramírez, éste lo descorrió en la forma que sintéticamente relaciona el Tribunal en el fallo que le puso fin a la primera instancia de la controversia, esto es, oponiéndose a las súplicas impetradas, "admitiendo unos hechos y negando otros y recalcando que 'el despido de Montilla Z. fue de orden privado e interno y en la tramitación oficial sólo intervinieron el Consejo, su Departamento de Personal, la Superintendencia y su Secretaría. Niego y rechazo el cargo por falso, de que el despido de Montilla Z., por mala conducta, fue "de opinión pública". Si él divulgó el caso sólo es él el responsable de su propia difamación y de que la opinión pública se hubiera enterado de las causales de su retiro'. Agregó que el fallo de la comisión de conciliación no implica en modo alguno que hubiera desaparecido la causal de mala conducta que originó su despido; y que esta Comisión no tuvo en cuenta las remesas 98212 y 98818, ya mencionadas. Y que para darle cumplimiento al fallo mencionado fue menester cambiar la causal de mala conducta, por la de deficiencia en el servicio, a fin de que Montilla pudiera recibir auxilio de cesantía, sin que ello implique la corrección de un error".

Trabada así la litis y adelantado el juicio conforme a los trámites que le son propios, el Tribunal lo falló mediante sentencia de fecha trece de agosto de 1945 negando todas las peticiones del demandante y absolviendo al demandado de todos los cargos que le fueron formulados en la demanda.

Contra esta sentencia se alzó el apoderado de Montilla Z. y por tal motivo vino el negocio a

ta Sala de Negocios Generales de la Corte; acá cibió la sustanción pertinente a la segunda insncia; mas como el entonces magistrado sustanador advirtiera, en virtud de observaciones foruladas por el representante judicial de la entiad demandada, que el auto por el cual se conedió la alzada no se había notificado en forma gal, hubo de disponer el retorno del negocio al **quo** retrotrayendo la actuación, para que se mpliera la formalidad pretermitida, como efecvamente se realizó, para regresar de nuevo a sta Sala en donde se le volvió a dar al asunto la amitación de rigor, con producción de pruebas e ambas partes y alegatos de las mismas. El neocio se encuentra en estado de recibir fallo deinitivo, y a ello se procede.

Como bien lo expresa el Tribunal, "la acción ncoada es de perjuicios extracontractuales, orinados, según el demandante, en la imputación alsa que le hizo el demandado al despedirlo", omo lo patentiza en forma por demás clara el echo 9º de la demanda, que nuevamente se reroduce y que aparece formulado en los siguienes términos: "Mi poderdante Sr. Montilla fue víctima por parte de los Ferrocarriles Nacionales, or la falsa imputación que se le hizo y la cual e ha ocasionado y le está ocasionando serios perjuicios de orden moral y material; perjuicios de os cuales es responsable la Empresa demandada omo autora de las falsas imputacionnes dichas".

La imputación falsa de que se queja el demandante Montilla Z. aparece expresada en la Resolución número 1241 de fecha 18 de septiembre de 1941, expedida por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, en que se declara insubsistente, por mala conducta, el nombramiento hecho a aquél como Jefe de las Bodegas de Exportación de Equipajes; determinación ésta que se le comunicó a Montilla por oficio número 76962 de 22 de los mismos mes y año, emanado del Departamento de Superintendencia; para luégo, y por comunicación número 77208, de 19 de octubre siguiente, del mismo Departamento, en virtud de gestiones del mismo Montilla, darle la razón del retiro, con esa calificación, o sea, debido "a los despachos que hacía de cantinas vacías a la Estación de La Victoria, sin producir las correspondientes remesas, y a que no incorporaba en la cuenta diaria los recaudos qué hacía por remesas anuladas, como ocurrió en las números 98212, 98218, 122176, 126720 y 129549".

Enterado como quedó Montilla de los hechos precisos que tuvo en cuenta el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales para proceder en la forma que se deja indicada, gestionó y obtuvo por conducto del Sindicato Ferroviario de Cundinamarca, la intervención de la Comisión Permanente de Conciliación de dicho Ferrocarril, para el estudio de su caso. Esta comisión, en sesión verificada el 13 de enero de 1942, como aparece del acta original que se tiene a la vista, resolvió lo siguiente: "Que el señor Luis C. Montilla, quien desempeñaba en el Ferrocarril de Cundinamarca el puesto de Jefe de la Bodega de exportación de equipajes, devengue salario como trabajador de la Empresa hasta el día en que se le decrete su auxilio de excedencia, para cuya liquidación se computará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la resolución respectiva".

Para llegar a esta conclusión, manifiesta la Comisión que conoció "certificados auténticos y declaraciones que desvirtúan los cargos hechos al señor Montilla y que para ser tan graves no fueron debidamente comprobados por la Empresa", la que no habría procedido a aplicar la sanción impuesta, caso de haber conocido esos descargos, en razón de lo cual hubo de adoptar la fórmula de conciliación que acaba de reproducirse.

En acatamiento de lo acordado por la Comisión de Conciliación, el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales expidió, con fecha 19 de enero de 1942, la Resolución número 1888, sobre reconocimiento a favor de Montilla de la suma de $ 687.40 m. cte. por concepto de auxilio de excedencia durante el lapso de 7 años, 3 meses y 24 días, comprendido entre el 20 de julio de 1934 y el 15 de enero de 1942, que sirvió a la Empresa del Ferrocarril de Cundinamarca, previa calificación de las causas del despido, esto es sustituyendo la anterior de mala conducta por la de deficiencia en sus servicios, resolución que fue comunicada al interesado por el Jefe del Departamento de Superintendencia, mediante oficio número 79094, de fecha 20 del citado mes de enero.

Fundamentos del fallo del sentenciador de primer grado

El Tribunal, después de asentar el principio de corresponder al patrono, en los casos como el aquí contemplado, la carga de la prueba de la mala conducta de su empleado —apreciación que comparte la Sala—, y de examinar los elementos de convicción aducidos sobre el particular por la entidad demandada, para llegar a la conclusión de no encontrar demostrada la mala conducta im-

putada a Montilla, expresa como razones de su decisión absolutoria lo siguiente:

"A los cuatro meses de pronunciada la calificación, el fallo de la Comisión Permanente de Conciliación la desvirtuó. Cesó, pues, aquella calificación. De ahí en adelante Montilla pudo exhibir una nueva calificación de su despido. Hubo una reparación moral. A virtud del mismo fallo se le reconoció el salario que estaba devengando y el auxilio de cesantía. El daño material fue, pues, resarcido durante ese lapso.

"Como el demandante no ha probado que hubiera sufrido perjuicio a causa de aquella calificación de su despido, con posterioridad al lapso indicado, y no obstante el mencionado fallo de la Comisión Permanente de Conciliación y de la nueva calificación hecha por el propio Consejo Administrativo de los Ferrocarriles, se debe negar la demanda".

Consideraciones de la Corte:

De manera fiel y exacta quedó relacionado el proceso iniciado con el despido de Montilla de las dependencias del Ferrocarril de Cundinamarca, con la calificación de mala conducta, hasta culminar con la rectificación de esta calificación por la deficiencia de sus servicios como jefe de las Bodegas de Exportación de Equipajes, con el reconocimiento y pago de los salarios a partir del despido con aquella primitiva calificación hasta el día en que fue rectificada sustancialmente por la otra que autorizaba no solamente ese reconocimiento, sino también el del auxilio de cesantía por todo el tiempo que sirvió a la Empresa. Visto ha quedado, igualmente, cuál fue el procedimiento adoptado por el demandante Montilla para gestionar y alcanzar la modificación fundamental de la calificación primitiva de su despido, esto es, omitiendo acudir directamente a ésta para demostrar la sinrazón o inexistencia de las causas precisas determinantes del retiro de allí, por mala conducta, y de las cuales se le hizo sabedor por solicitud propia, para en su lugar hacer intervenir a la Comisión Permanente de Conciliación del Ferrocarril de Cundinamarca, por conducto del Sindicato respectivo, con los resultados anotados.

Con el empleo de este procedimiento Montilla se encargó de divulgar una actuación privada, y no pública, de la mencionada empresa ferroviaria, comoquiera que conforme a los reglamentos de la misma —según aparece acreditado en el juicio— en la tramitación del despido de un empleado y comunicación de la resolución respectiva al mismo, solamente interviene un número mitado de funcionarios que están obligados, razón de sus cargos, a guardar la reserva y creción consiguientes, en cuyo caso ninguna ponsabilidad cabe a la empresa por la propa ción de las causas del retiro de su empleado. C ro es que Montilla tenía derecho a solicitar la tervención de la Comisión Permanente de Con liación del Ferrocarril para el estudio de su cas pero no es menos cierto que al adoptar este pr cedimiento, en vez del omitido a que se ha hec referencia, se expuso imprudentemente por publicidad que al asunto dio, a que entre sus lacionados y amigos se divulgase el rumor de q había sido despedido por mala conducta.

Con todo, el acatamiento por la Empresa d Ferrocarril, de buen o mal grado, a lo resuel por la Comisión Permanente de Conciliación, d terminó la rectificación del concepto originar bajo el cual fue despedido Montilla; rectificaci que permitió o autorizó el reconocimiento y pag —se repite— de los salarios devengados y d auxilio de cesantía a que le daba derecho la nu va calificación con la cual fue definitivamente s parado por aquella entidad. Esta nueva califica ción del despido, por deficiencia en sus servicio entraña una reparación moral para Montilla también material, desde luego que fue indemn zado justamente por ambos conceptos. El mism demandante lo reconoce así en el hecho 7º de l demanda, al expresar que con tal reconocimient "la Empresa rectificó su concepto infundado d mala conducta que se le hacía al señor Montill quien ha debido ser reintegrado en su puesto".

En esta situación, ya Montilla en posesión d la comunicación número 79094 de 20 de enero d 1942, procedente del Departamento de Superin tendencia de la aludida empresa ferroviaria, e que se le hacía sabedor del motivo definitivo po el cual se le retiraba, quedó provisto de un do cumento con virtualidad suficiente para desvane cer el equívoco que pudiera existir sobre las cau sas de su despido, a consecuencia, precisamente de la publicidad que él mismo se encargó de dar le a la primera actuación del Consejo Adminis trativo de los Ferrocarriles Nacionales.

Reparado así el perjuicio que en un principi pudo haber recibido el actor tanto en su patri monio moral como en el material, y provisto d aquella comunicación eficaz para hacer cesar e rumor que corrió sobre las causas originarias d su destitución o despido; no se ve la razón de or den legal en que pueda fundarse la responsabili

d civil que se pretende deducir contra la enti- d demandada, por posibles perjuicios, a partir su nueva actuación que, como está dicho, rec- icó fundamentalmente el concepto inicial emi- lo.

Ya esta Sala, al tratar de un caso semejante al e hoy ocupa su atención, sentó sobre el parti- lar la siguiente doctrina, que hoy se ratifica:

"Cuando una persona lanza un cargo que sea ectivamente lesivo de la buena fama y repu- ción, pero luégo lo rectifica por el mismo me- o de que se ha valido para formular el cargo, con la necesaria prontitud para limitar su di- sión en el público, no se ve la razón para de- ucir de allí una acción indemnizatoria, por el ncillo motivo de que el daño que se cause ha do reparado oportunamente y en debida forma". Sentencia de 11 de diciembre de 1943, G. J. nú- ero 56, págs. 657 y ss.).

Conclusión de todo lo expuesto es la de carecer e solidez legal la acción indemnizatoria de per- icios instaurada por el demandante Montilla, y e resultar, por lo mismo, inoficioso examinar los lementos de prueba aportados por la entidad de- andada para justificar sus actuaciones y de- fenderse de los cargos que le fueron formulados en la demanda, como también por el actor ten- dientes a demostrar los perjuicios que dice ha- ber recibido por la causa originariamente asigna- da a su despido por la empresa demandada.

Y así procede, aun cuando por razones diferen- tes a las tenidas en cuenta por el Tribunal, la confirmación del fallo absolutorio apelado.

En virtud de lo dicho, la Sala de Negocios Ge- nerales de la Corte Suprema de Justicia, admi- nistrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia proferida en este juicio, con fecha trece de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco, por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña — Nicolás Llinás Pimienta, Se- cretario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO

El Departamento, como entidad de derecho público, tiene que estar sometido en los contratos que celebre a normas especiales, a las cuales debe ceñirse so pena de nulidad o extralimitación de funciones de sus dirigentes. De autos no aparece disposición alguna de carácter departamental que invistiera al Gobernador de facultades para comprometer contractualmente al Departamento. El pacto, por consiguiente, carece de base legal, no tiene validez jurídica de ninguna especie.

Surge, pues, la incapacidad de pedir su cumplimiento y menos reclamar perjuicios.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales—Bogotá, seis de septiembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez)

Ante el Tribunal Superior de Cali presentó demanda el señor Aníbal Ramírez, para que previos los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantia y con citación y audiencia del Fiscal del Tribunal se hicieran a favor de él las siguientes declaraciones:

"**Primera**—Que el Departamento del Valle del Cauca debió poner en vigencia las medidas que yo le indiqué al Gobierno Departamental en mi exposición de fecha 26 de septiembre de 1938, tendiente a liquidar el impuesto sobre consumo de tabaco en forma tal que no continuara perdiendo el Departamento el valor correspondiente al impuesto sobre las materias extrañas que intervienen en la elaboración de los cigarrillos, tal como se obligó el Departamento en el contrato celebrado entre el Gobierno y el suscrito demandante con fecha 10 de septiembre de 1938, es decir diez (10) días después del que la Secretaría de Hacienda recibió mi referida exposición.

"**Segunda**—Que el demandante Aníbal Ramírez cumplió estrictamente sus obligacionse para con el Departamento del Valle del Cauca, contenida en el contrato de 10 de septiembre de 1938, puesto que demostró que con base en las disposiciones vigentes en esa época se estaba dejando de cobrar el impuesto sobre las materias extrañas que intervenían en la elaboración de cigarrillos y que con base en esas mismas disposiciones el Gobierno Departamental desde que tuvo conocimiento de la exposición del señor Ramírez pudo legalmente entrar a liquidar el impuesto sin que siguiera perjudicándose el Departamento con dejar de cobrar el impuesto sobre el peso bruto de tales materias extrañas.

"**Tercera**—Que el Departamento del Valle del Cauca se halla en la obligación de pagar al demandante Aníbal Ramírez el valor de los perjuicios que éste sufrió por el hecho de no haber cumplido el Gobierno Departamental las obligaciones contenidas en el contrato de fecha 10 de septiembre de 1938, perjuicios consistentes en haber dejado de percibir el señor Ramírez en el término de un año el cincuenta por ciento (50%) del valor que el Tesoro Departamental aprovechara con la aplicación de las medidas indicadas por el señor Ramírez.

"**Parágrafo**—Si en el curso de este juicio se hiciere la liquidación de esos valores, se hará en la sentencia la condenación en concreto, fijando la cantidad de dinero que el Departamento debe pagar al señor Ramírez, y si no se hiciere esa liquidación en el curso del juicio, se hará la condenación en abstracto y se darán las bases para fijar separadamente el valor de esos perjuicios bases consistentes en decir desde qué fecha hasta qué fecha debe hacerse la liquidación y teniendo en cuenta el número de kilos de cigarrillos fabricados en el Valle del Cauca que pagaron impuesto de consumo al Departamento dentro de término de un año contado desde la fecha en que debe hacerse la liquidación".

Fundamentó su demanda en diecinueve (19) hechos, en los cuales expresó en síntesis lo siguiente:

Haber celebrado un contrato el 10 de septiembre de 1938 con el Secretario de Hacienda; el 14 del mismo mes y año fue aprobado por el Gobernador del Departamento; el 26 de septiembre

umpliendo la cláusula pertinente envió la exposición de las irregularidades que según el demandante, existían en el régimen impositivo del Departamento; posteriormente y por la vía administrativa exigió al Departamento el cumplimiento del contrato pero éste se abstuvo de hacerlo por medio de las Resoluciones 23 de 24 de julio de 1939 y 37 de 21 de noviembre del mismo año; a la Asamblea de 1940 fue presentado un proyecto de Ordenanza sobre el recaudo del impuesto de tabaco, que según el actor era innecesario de haber puesto en práctica sus métodos; y termina los últimos hechos haciendo una relación de la manera como la Gobernación hacía uso de la facultad conferida por la Ordenanza 49 de 1932, para cobrar el impuesto de consumo de tabaco y de que sus indicaciones eran benéficas para el Departamento.

Tramitado debidamente el asunto en la primera instancia, a ella se puso fin mediante fallo de veintiseis de febrero de mil novecientos cuarenta y seis, absolviendo a la entidad demandada de las pretensiones de la demanda. Apelada esta providencia, es por ello que ha llegado el negocio a esta Superioridad, en donde una vez agotada la tramitación se procede a dictar sentencia.

La ley 130 de 1913, sobre la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que regía en la época de la celebración del contrato, 10 de septiembre de 1938, en su artículo 42 señalaba entre otras funciones de los Tribunales Administrativos Seccionales la de: "decidir acerca de la conformidad de los contratos celebrados por los Gobernadores de los Departamentos de sus respectivas jurisdicciones, con las autorizaciones dadas por ordenanzas especiales". Vistos los documentos que aparecen en el expediente, en ninguno de ellos surge la intervención del Tribunal Contencioso Administrativo y menos aquella disposición ordenanzal que permitiera la realización del contrato; y queda entonces el interrogante de saber en qué expresa atribución se basó el señor Gobernador para ordenar su celebración y más tarde ratificarlo. Celebrado así un acto, surge la ineficacia de él mismo y por lo tanto la incapacidad de pedir su cumplimiento y menos reclamar el pago de perjuicios.

El Departamento, como entidad de derecho público, tiene que estar sometido, en los contratos que celebre, a normas especiales, a las cuales debe ceñirse so pena de nulidad o extralimitación de funciones de sus dirigentes. De autos no aparece disposición alguna de carácter departamental que invistiera al Gobernador de facultades especiales para comprometer contractualmente al Departamento. El pacto, por consiguiente, carece de base legal, no tiene validez jurídica de ninguna especie.

Por las anteriores razones, distintas a las que tuvo en cuenta el Tribunal para fallar la primera instancia, es por lo que la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por auotridad de la ley, CONFIRMA la sentencia de fecha veintiseis de febrero de mil novecientos cuarenta y seis, dictada en el presente juicio por el Tribunal Superior de Cali.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña — Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.



ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS SUFRIDOS POR UNA COSA ARRENDADA. — OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO EN LO TOCANTE CON REPARACION DE LOS DAÑOS ACAECIDOS EN LA COSA ARRENDADA DURANTE EL TIEMPO QUE ESTUVO EN SU PODER. — PRUEBA DE LA AUSENCIA DE CULPA

La casa arrendada sufrió varios deterioros y daños mientras estuvo en poder del Departamento arrendatario: de una parte, deterioros de los que originan reparaciones locativas (falta de vidrios y llaves y rotura del flotador del inodoro); y de otro lado, la caída de dos piezas de la edificación.

En cuanto a los primeros, la responsabilidad del arrendatario está especialmente prevista en los artículos 1985 y 2028 del Código Civil, según los cuales el inquilino sólo puede exonerarse de las reparaciones locativas demostrando que los deterioros provienen del tiempo y uso legítimos, o de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad del edificio, por su vetustez, por la naturaleza del suelo, o por defectos de construcción. En este caso se necesita la prueba positiva de la causa extraña que originó los deterioros, sin duda porque esos deterioros ocurren normalmente por culpa del arrendatario.

En cambio, no puede decirse otro tanto de la caída de parte de la casa arrendada al Departamento, caso en el cual es aplicable el artículo 2005 del Código Civil, de alcance más general que las disposiciones que versan sobre las simples reparaciones.

Según el expresado artículo 2005 del C. C., el arrendatario es responsable de los daños que le sobrevengan a la cosa arrendada durante su goce, a menos que pruebe que no se produjeron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios.

En este evento lo que el arrendatario debe demostrar, para librarse de toda responsabilidad, es la falta o ausencia de culpa; pero, como lo ha dicho esta Sala de la Corte en otras oportunidades, a esa prueba de la ausencia de culpa puede llegarse por medios distintos: o por medios positivos, demostrando el caso fortuito o la causa extraña productora del daño; o por medios negativos, mediante la eliminación de todas aquellas culpas que, dadas las circunstancias del caso, habrían podido ser la causa del perjuicio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, seis de septiembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Rafael Robles)

Por contrato de primero de julio de mil novecientos cuarenta y tres la señorita Ester Montero Torres dio en arrendamiento al Departamento de Cundinamarca, para el servicio de la Colecturía y la Visitaduría de Ubaté, una casa situada en la carrera 9ª de dicha población, distinguida en su puerta de entrada con el número 6-08, y determinada por los siguientes linderos: "por el norte, con la casa de Benedicto Franco; por el sur, con calle 6ª; por el oriente con solar de la arrendadora, y por el occidente, con la plaza principal". Se estipuló como precio del arriendo la suma de cuarenta y ocho pesos ($ 48.00) mensuales, y como término del mismo el de un año, prorrogable a voluntad de las partes.

La expresada casa le fue restituída a la arrendadora el seis de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro.

Obtenida la restitución, el doctor Aurelio Cruz T., obrando como apoderado de la señorita Ester Montero Torres, demandó ante el Tribunal Superior de Bogotá al Departamento de Cundinamarca, para que mediante los trámites del juicio ordinario se hicieran las siguientes declaraciones:

"**Primera**—Que el Departamento de Cundinamarca es responsable de toda clase de perjuicios que se le ocasionaron a mi mandante por el uso indebido que los empleados del Departamento hicieron de una casa de propiedad de la señorita

ter Montero Torres, ubicada en la ciudad de baté y que el Departamento de Cundinamarca vo como arrendatario.

"**Segunda**—Que el Departamento de Cundinarca debe pagar a mi mandante, inmediatamen- después de ejecutoriado el fallo que le ponga l al presente negocio, la cantidad de cinco mil sos a que monta el valor de todos los perjuicios e a mi mandante se le han ocasionado por ra- n del uso indebido que los empleados del De- rtamento le hicieron en la casa de su propie- d; o bien la cantidad que se fije como valor de les perjuicios en el curso del juicio".

Se expresó en los hechos de la demanda que la sa arrendada se había entregado al Departa- ento de Cundinamarca en buen estado de ser- cio; que éste le había devuelto a la arrenda- ra en muy mal estado, "pues le faltaban vi- rios, la casi totalidad de las llaves de sus cerra- uras y dos piezas de las que constituían la edi- cación"; que la caída de parte de la construc- ón se debió a negligencia grave o al uso inde- ido que hicieron los empleados del Departamen- del inmueble arrendado, y que los perjuicios mprenden la renta dejada de cobrar por la rrendadora después de la entrega o restitución e la casa, ya que por el estado en que ésta que- ó no se pudieron seguir percibiendo sus ingresos.

Adelantado el juicio sobre tales bases, el Tri- unal decidió la litis por sentencia de fecha vein- iseis de agosto de mil novecientos cuarenta y iete, por la cual absolvió al Departamento de s cargos de la demanda.

De esta sentencia se concedió apelación al apo- erado de la actora, por lo cual ha llegado el ne- ocio a esta Sala de la Corte; y como aquí ya se a surtido el trámite de la segunda instancia, ue fue aprovechado por las partes para la prác- ica de nuevas pruebas y para presentar sus ale- atos de conclusión, se procede ahora a decidir lo ue corresponda.

Apreciaciones del Tribunal

Como fundamento de su sentencia, dijo el Tri- unal que la actora no había comprobado dos uestiones sustanciales en el juicio: que no había creditado cuál era el estado de la casa arrenda- la cuando la entregó al Departamento, pues fal- aba en los autos el inventario de que habla el ontrato de arrendamiento; y que no había esta- lecido en qué estado se encontraba dicha casa n el acto de la restitución, desde luego que la inspección extrajuicio aducida con tal fin fue practicada el 18 de noviembre de 1944, algunos días antes de la fecha en que la devolvió el Departamento.

Y agregó el Tribunal:

"Ahora, si con fundamento en lo dispuesto por el artículo 2005 del C. C. alegare la actora que la finca ha debido devolverse por el arrendatario "en regular estado de servicio", y que así no lo hizo, se observa que no sabiendo el Tribunal el preciso estado de la finca en ese día, cualquier disposición impositiva en contra del demandado sería arbitraria, tanto más cuanto que la equidad obliga, a falta de prueba en contrario, no sólo a suponer sino a presumir que el arrendatario cumplió el contrato a cabalidad, es decir, devolviendo la finca en el mismo estado en que la recibió. Por lo demás, como lo dice el Procurador del Departamento, hay motivos para creer que la casa fue devuelta por lo menos en regular estado, como que inmediatamente fue ocupada por el Centro Social que funciona en Ubaté, sin que antes la dueña de la casa la hubiera sometido a reparaciones.

"Pero se precisa más: si en el contrato hubiera constado el estado en que el demandado recibió la casa, entonces el problema se hubiera reducido a comparar ese estado con el que tenía la misma el día de la restitución, deduciendo de éste los deterioros provenientes de uso y goce debidos. Pero como ninguno de esos extremos fue establecido en el proceso, no puede entonces establecerse si el arrendatario causó o no los perjuicios que se le demandan.

"Si en el contrato, es el caso, no constare el estado en que el arrendatario recibió la cosa, debe éste devolver la finca en regular estado. Mas como en el proceso no se estableció cuál fue el verdadero estado el día de la devolución, hay que presumir que el arrendatario la devolvió por lo menos en regular estado y que por lo tanto no debe el perjuicio que se le demanda".

Las cuestiones de hecho

Para el examen de los hechos de este proceso habrá de tomar en cuenta la Sala, además de las pruebas a que alude el Tribunal en su sentencia, las declaraciones rendidas en el curso de esta segunda instancia, entre las cuales figuran las de los señores Antonio María Rincón y Luis E. Vásquez.

En efecto, con unos y otros elementos de juicio, se tiene:

1º De acuerdo con el contrato que obra en autos(fs. 1 a 3 del cuad. número 1), el Departamento de Cundinamarca recibió de la demandante, el 1º de julio de 1943, la casa número 6-08 de la carrera 9ª de la población de Ubaté, a título de arrendamiento; casa que entonces constaba de 15 piezas, y cuyo detalle o inventario, según reza el mismo contrato, se firmó por separado;

2º La restitución de dicha casa a la arrendadora se hizo el 6 de diciembre de 1944, según recibo expedido a su nombre por el señor Gustavo A. Montero, en el cual consta el estado en que se hallaba entonces la referida casa. Este recibo fue desestimado por el Tribunal por tratarse de un acto unilateral, en que no figura la firma de ningún empleado del Departamento; pero como los señores Antonio María Rincón y Luis E. Vásquez, quienes aparecen autorizando ese documento como testigos, en declaración rendida ante la Sala, aseguran que cuando fue restituída la casa en cuestión tenía "los desperfectos" que allí se hicieron constar (fls. 6 v. y 7 del cuad. número 6), ya no se puede dudar sobre su estado en el momento de la restitución;

3º Las declaraciones de los testigos Antonio María Rincón y Luis E. Vásquez, en cuanto a los deterioros con que fue devuelta la casa arrendada, están corroboradas con la inspección fuéra de juicio practicada por el Juez del Circuito de Ubaté el 18 de noviembre de 1944, o sea algunos días antes de la restitución de dicha casa a la arrendadora; pues si bien es cierto que tal inspección se llevó a cabo sin audiencia de la parte contra la cual se hace valer en este juicio, no lo es menos que sus resultados coinciden en casi todo con lo que afirman los declarantes Rincón y Vásquez;

4º Consta en estas pruebas que la casa arrendada al Departamento le fue restituída a su dueña con los siguientes deterioros: le faltaban cuarenta y ocho (48) vidrios de puertas y ventanas, le faltaban once (11) llaves de sus cerraduras; estaba roto el flotador del inodoro; y le faltaban dos piezas de la edificación.

Sobre estas piezas dice la inspección extrajuicio:

"La edificación de la cocina está destruída en sus dos pisos; por sus huellas se comprende que tenía la construcción seis metros de largo por tres metros con cincuenta centímetros de ancho, que era de adobe, y la cual quedó destruída con su corredor adyacente. Lo que queda de edificación en el segundo patio de la casa y en su parte i mediata a la cocina derruída, muestra en el mu que sostiene la edificación, y hacia el lado d corredor. la huella de aguas que en abundanc caían por el muro del segundo piso al primer desintegrando el adobe y disolviendo el materi de barro de que se halla construído el muro; ha dos huellas, una de las cuales presenta una a chura mayor de un metro...";

5º Como el Departamento no ha demostrado é qué estado le fue entregada la casa arrendad (no ha presentado el inventario de que habla contrato), hay que admitir que la recibió en r gular estado de servicio (artículo 2005 del C. C. lo cual no se compagina con los deterioros qu tenía en el acto de la restitución. Es más. D propio contrato de arrendamiento se desprend que la casa no estaba deteriorada cuando la r cibió el Departamento, ya que en él se previó s caducidad administrativa si "la finca arrendad sufriere daños o deterioros que la hagan inad cuada para el servicio a que se la destina, en caso de que esos daños o deterioros no sean im putables al Departamento ni a sus empleados".

6º Por último, en cuanto a las causas que de terminaron la caída de parte de la casa arrenda da al Departamento, los peritos Alvaro Hinestro sa y Luis Jiménez Mora, en dictamen rendid ante el Tribunal el 13 de abril de 1946, se expre san así:

"Debemos llamar la atención hacia el hecho d que una plancha de concreto como la que existí en la cocina no ha debido construírse sobre viga de madera y siendo las paredes de adobe; pue por una parte la flexibilidad de las vigas de ma dera a causa del peso excesivo de la plancha co su sobrecarga, que como ya vimos daba un tota de cerca de seis toneladas, necesariamente afec taba de manera sensible la consistencia del ado be; además, para la misma construcción de una plancha de concreto de la calidad y magnitud d la que nos ocupa, se requiere para fundirla una gran cantidad de agua que necesariamente va filtrándose en las paredes, y siendo éstas de ado be necesariamente esa agua produce el ablanda miento de este material y su consiguiente des moronamiento, todo lo cual contribuye también a restarle consistencia a ese material, que por su naturaleza es deleznable, causando consecuencial mente la destrucción de la edificación, tal com aconteció en el caso de autos. Consideramos, po lo tanto, que una pared de adobe, aun cuando su espesor sea de sesenta centímetros (0.60 mts.)

o es en manera alguna la apropiada para cons-uir sobre ella planchas de concreto de la mag-itud y peso de la que nos venimos ocupando.

"....

"En cuanto a la existencia de los daños, no hay uda ninguna, pues quedaron claramente com-robados; pero en nuestro concepto tales daños bedecen principalmente a la sobrecarga de la lancha de cemento, la estufa y otros enseres, obre una edificación de adobe, que no daba ga-antías de estabilidad, cosa que se ha podido com-robar con el vencimiento del muro opuesto (cos-ado sur).

"....

"En síntesis, se tiene que bien pudieron contri-uir a la destrucción de la edificación los descui-os en la forma como debía hacerse la provisión e agua para las canecas y el calentador, pero ue ante todo la causa determinante y primor-ial para el derrumbamiento de las paredes fue l excesivo peso que éstas tenían que soportar, on la sobrecarga de la plancha de concreto y lo ue sufrieron las paredes de adobe con las filtra-iones de agua al fundir dicha plancha, tal como e ha visto en la parte motiva del dictamen".

Aplicaciones de derecho

Ya se ha visto, a la luz de las pruebas de que se ha hecho mérito, que la casa arrendada al Departamento de Cundinamarca sufrió varios deterioros y daños mientras estuvo en su poder: de una parte, deterioros de los que originan reparaciones locativas (falta de vidrios y llaves y rotura del flotador del inodoro); y de otro lado, la caída de dos piezas de la edificación.

En cuanto a los primeros, la responsabilidad del arrendatario está especialmente prevista por los artículos 1985 y 2028 del Código Civil, según los cuales el inquilino sólo puede exonerarse de las reparaciones locativas demostrando que los deterioros provienen del tiempo y uso legítimos, o de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad del edificio, por su vetustez, por la naturaleza del suelo, o por defectos de construcción. En este caso se necesita la prueba positiva de la causa extraña que originó los deterioros, sin duda porque esos deterioros ocurren normalmente por culpa del arrendatario.

En este asunto no hay prueba alguna de esa causa extraña que libere de responsabilidad al Departamento, pero ni siquiera se ha intentado la más leve demostración sobre el particular. Por lo tanto, el Departamento de Cundinamarca deberá indemnizar a la demandante por los deterioros de que se viene hablando (vidrios y llaves y rotura del flotador del inodoro), los cuales fueron avaluados por los peritos Alvaro Hinestrosa y Luis Jiménez Mora en la suma de treinta y tres pesos ($ 33.00).

En cambio, no puede decirse otro tanto de la caída de parte de la casa arrendada al Departamento, caso en el cual es aplicable el artículo 2005 del Código Civil, de alcance más general que las disposiciones que versan sobre las simples reparaciones locativas.

Según el expresado artículo 2005 del C. C., el arrendatario es responsable de los daños que le sobrevengan a la cosa arrendada durante su goce, a menos que pruebe que no se produjeron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios.

En este evento lo que el arrendatario debe demostrar, para librarse de toda responsabilidad, es la falta o ausencia de culpa; pero como lo ha dicho esta Sala de la Corte en otras oportunidades, a esa prueba de la ausencia de culpa puede llegarse por medios distintos: o por medios positivos, demostrando el caso fortuito o la causa extraña productores del daño; o por medios negativos, mediante la eliminación de todas aquellas culpas que, dadas las circunstancias del caso, habrían podido ser la causa del perjuicio.

Ahora bien. Dentro de este proceso se ha establecido que fue una causa extraña a toda culpa del Departamento la que originó el derrumbamiento de parte de la casa arrendada. Los peritos Alvaro Hinestrosa y Luis Jiménez Mora, en el dictamen que rindieron en este juicio, son explícitos sobre el particular. La caída de parte de la casa se debió a defectos de construcción. La plancha de concreto utilizada para la cocina tenía un peso excesivo en relación con las vigas de madera y las paredes de adobe que debían sustentarla. Y las filtraciones que se originaron por la construcción de dichas planchas de concreto, también contribuyeron al ablandamiento de las paredes.

En suma, en estos autos se ha demostrado que el Departamento de Cundinamarca no tuvo culpa en la ocurrencia de los daños de que ahora se

trata. De consiguiente, por este aspecto debe eximírsele de toda responsabilidad.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, FALLA:

Revócase la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha veintiseis de agosto de mil novecientos cuarenta y siete, y en su lugar se resuelve:

Primero—Condénase al Departamento de Cundinamarca a pagar a la señorita Ester Montero Torres la suma de treinta y tres pesos ($ 33.00) por concepto de los deterioros locativos (vidrios, llaves y daño en el flotador del inodoro) de la casa que aquella entidad tuvo en arrendamient hasta el 6 de diciembre de 1944.

Segundo—El Departamento de Cundinamarc no es responsable de los demás daños a que s refiere la demanda con que se inició este juici y por lo tanto se le absuelve en relación con esc daños.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvas el expediente.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía Luis A. Flórez—Luis Rafael Robles—Gualbert Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secre tario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS CAUSADOS POR FALTA DE RIEGO DE UNA FINCA

La calidad de propietarios por parte de los actores, invocada en los hechos de la demanda y en la petición principal de ella, había de establecerla con escritura pública que diera razón del inmueble pormenorizado en esa demanda; y la identificación del inmueble para efectos de definir qué parte de él se había aniquilado por falta de riego, había que hacerla tomando por base el título del inmueble, ya que los peticionarios de la inspección manifestaron que eran propietarios de la finca que había sufrido el daño; pero como en el primer caso la escritura presentada con la demanda no da razón del inmueble alinderado en esa misma demanda, y del otro lado, para la inspección no se presentó la escritura para establecer el derecho de dominio invocado, síguese de aquí que la acción instaurada quedó desprovista de pruebas, máxime si se tiene en cuenta que no se estableció la identidad entre los linderos de las escrituras y los linderos con que se señaló en la demanda la finca que se dice pertenecer a los actores.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales—Bogotá, septiembre siete de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía)

Los señores Alfonso Campo Serrano y Mercedes Murcia de Campo Serrano entablaron acción por perjuicios contra el Departamento del Magdalena. Se dicen dueños y poseedores de la finca de bananos llamada La Esperanza, y afirman que parte de esa finca, en medida de veinte hectáreas en producción, fue aniquilada por falta de riego, falta de la cual hacen responsable a aquella entidad porque a los sembrados de banano llegaban las aguas del Canal Goenaga, del Departamento, aguas que de un momento a otro, por órdenes de empleados departamentales, dejaron de regar la plantación de los actores.

El asunto fue fallado en el Tribunal Superior de Santa Marta, según sentencia de catorce de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco, en la cual se condena al Departamento a pagar a los actores la suma de $ 6.240 por concepto de perjuicios.

El Departamento apeló de esa sentencia, y el asunto se ha puesto en esta Sala a punto de resolver en última instancia, a lo cual se procede.

Entre los hechos de la demanda, están estos:

Hecho 1º Los actores son propietarios y poseedores por partes iguales de la finca de bananos llamada La Esperanza, alinderada así: Norte, finca y terrenos de los señores García e Infante; Sur, finca de bananos de la señora Magdalena viuda de Castañeda y herederos de Ismael Durán; Este, finca y terrenos de Alfonso Campo Serrano, y Oeste, con fincas y terrenos de los señores Donacio Pérez, Magdalena v. de Castañeda, herederos de Norberto Polo, Sara Pérez de Melo, María Teresa Pérez Durán y Joaquín Navarro.

Hecho 2º De acuerdo con la ley, el Tribunal decretó una inspección ocular con peritos, con citación del Departamento, representado por el Fiscal, y esos peritos avaluaron los perjuicios en la suma de $ 10.240.

En la demanda, de fecha catorce de junio de mil novecientos cuarenta y tres, se pide contra el Departamento:

Que éste debe pagar "algo más de $ 10.240 por el averanamiento de veinte hectáreas de la finca de bananos La Esperanza, de que los actores son propietarios y poseedores, alinderada así..." (los linderos ya copiados).

Con la demanda se presentaron los siguientes documentos para fundamentarlos: a)...; b) "Copia de la escritura pública debidamente registrada, en la que se acredita la propiedad y posesión de mis mandantes sobre la finca de bananos La Esperanza"; c) Copia de los documentos que forman la diligencia de inspección ocular practicada con peritos en la finca La Esperanza, por el Tribunal Superior, "finca de propiedad de los señores Alfonso Campo Serrano y Mercedes Murcia de Campo Serrano".

Y evidentemente, con la demanda fueron presentadas: Copia de la escritura 230, de 20 de diciembre de 1939, de la Notaría Segunda de Santa Marta, por la cual Juan M. Noguera hace una venta a Alfonso Campo Serrano; y copias de la diligencia de inspección, tal como se anuncian arriba.

Sobre estos puntos dice la sentencia del Tribunal:

"En relación con los hechos conducentes de la demanda se estima comprobado el primero con la escritura pública número 230 de 20 de diciembre de 1939, de la cual escritura resulta que el señor Alfonso Campo Serrano es dueño de la mitad del predio La Esperanza. Y con las declaraciones de testigos se establece la condición de poseedora de la señora Murcia de Campo Serrano en la otra mitad de tal predio".

La sentencia invoca también la inspección para declarar probado el hecho 2º.

La misma sentencia dice que "sobre los hechos 4º, 5º, 6º y 12º se trajo como prueba la inspección ocular practicada extrajuicio con todas las solemnidades de la ley".

Y en otras partes de la sentencia, se hace mención de la inspección como uno de sus fundamentos.

Como se acaba de ver, el fallo apelado da por probado el dominio del actor Campo Serrano, con la escritura 230 citada arriba, y la posesión de la señora de Campo Serrano sobre la mitad de la misma finca La Esperanza, con declaraciones, pues dice: "con declaraciones de testigos se establece la condición de poseedora de la señora Murcia en la otra mitad de tal predio".

Ya se vio por el hecho 1º de la demanda, que allí se afirma que los señores Campo Serrano y Murcia son propietarios y poseedores "por partes iguales" de la finca; y se vio también que en esa demanda se pide para los dos, en su calidad de propietarios y poseedores de tal finca.

Fuéra de lo dicho, en alegato de los actores se habla de que éstos son "dueños" de la finca objeto de perjuicios (cuad. número 1, fol. 28).

Pero en todo caso, es conveniente estudiar si como dice el Tribunal, la posesión de la señora Murcia sobre la mitad de la finca, sí quedó establecida con declaraciones de testigos.

En la primera instancia no se presentaron más declaraciones que las de los señores Manuel Campo, Julián Bolaños y Pedro Bravo, a quienes se interrogó sobre cuestiones distintas a la posesión de la señora Murcia, pero quienes en sus declaraciones, al hablar de la finca La Esperanza, expresan que ésta "es de propiedad de los señores Alfonso Campo Serrano y Mercedes Murcia". En la segunda instancia se presentaron algunos testigos, quienes depusieron sobre temas distintos a aquella posesión.

Quiere esto decir que no tiene fundamento la afirmación de la sentencia acerca de que se hubiera establecido con testigos la posesión de la señora Murcia sobre la mitad del predio.

Pero hay más: ni a favor del doctor Campo Serrano había escritura pública que probara ser éste propietario de la finca a que se refiere la demanda. Evidentemente, con esta demanda se presentó la escritura 230 varias veces citada, la cual se refiere a la compra que Campo Serrano hizo a Juan M. Noguera de "todas las acciones que tiene en la finca de banano y pastos artificiales nombrada 'La Esperanza' y 'Guapo', o sea la mitad de dicha finca.... encerrada dentro de los siguientes linderos: Norte, tierras del fundo mayor de La Esperanza dadas en arriendo o usufructuadas con el nombre de 'San José' por la comunidad de García e Infante; Sur (de sur a este) en parte, la línea principal del Ferrocarril Nacional del Magdalena en medio frente al pueblo de Riofrío y tierras de propiedad de la Magdalena Fruit Company; en parte, finca Montecristo de la señora Magdalena R. de Castañeda; en parte, tierras de la antigua finca 'Guapo' que la Magdalena Fruit Company le vendió a Ismael Durán C., y en parte, tierras de la finca 'Esperanza' que la Magdalena Fruit Company le vendió al señor Justo Castilla C. y éste vendió al señor Alfonso Campo Serrano; Este, tierras también de la finca 'Esperanza' que la Magdalena Fruit Company le vendió al señor Justo Castilla O. y éste vendió al señor Alfonso Campo Serrano; y Oeste, en parte la citada finca San José en tierras de la Magdalena Fruit Company usufructuada por la Comunidad García e Infante; en parte, finca 'Buena Esperanza' que la Magdalena Fruit Company le vendió a Joaquín Navarro O.; en parte, finca 'San Ramón' del señor Ramón Demetrio Morán; en parte, fincas La Sergina y El Recuerdo, de las señoras María T. Pérez de Durán y Sara Pérez de Melo, respectivamente; en parte finca Panamá, usufructuada por el señor Juan Avendaño; en parte la finca La Fortuna de los herederos del señor Manuel S. Polo; en parte, tierras de la Magdalena Fruit Company situadas en la población de Riofrío."

Lo primero que se advierte es que aquí se tra-

de la mitad de una finca, no siquiera llamada a Esperanza, sino "La Esperanza y Guapo", con nderos muy distintos a los enunciados en la de- anda, y se advierte también que la compra la izo el señor Campo Serrano, y no en compañía e la señora Murcia. No obstante, con base en sa escritura se pide para los dos actores, y con ase en ella el Tribunal da por probado el hecho rincipal de la demanda, que sirve de funda- ento a la petición también principal de ella.

Ya se vio que la inspección extrajudicial, cu- as constancias fueron presentadas con la de- anda, sirvió en gran parte de fundamento a la entencia, y sirvió también para la petición prin- ipal de esa demanda, pues en ésta se exige que ea condenado el Departamento a pagar la suma e $ 10.240, que fue precisamente la señalada por os peritos en la inspección.

En la solicitud sobre la inspección le dicen al Tribunal los dos actores que "ambos, por partes guales, somos propietarios y poseedores de una finca... denominada La Esperanza, alinderada así..." (igual los linderos a los de la demanda); y se pide que con peritos se decrete una inspec- ción "sobre esa finca La Esperanza, dentro de los linderos expresados, para establecer el aniquila- miento de veinte hectáreas de bananos..." Y el Tribunal decretó la inspección "a fin de que se les abone como prueba".

En la inspección se dice que el Magistrado y peritos se dirigieron "a la finca denominada La Esperanza, de propiedad del señor Alfonso Cam- po Serrano y de la señora Mercedes Murcia de Campo Serrano, lugar en donde debe practicarse la diligencia...". Pero es la verdad que a la di- ligencia de inspección no se presentó escritura alguna sobre la propiedad invocada por los seño- res Campo Serrano y Murcia.

Conviene afirmar que no se intentó siquiera establecer que el inmueble a que se refiere la escritura número 230, es el mismo inmueble a que se refiere la demanda. No debe ser, porque tal escritura habla de la mitad de la finca "La Esperanza y Guapo", por unos linderos muy com- plicados, mientras que la demanda habla de una finca completa, llamada "La Esperanza", con lin- deros muy simples.

Por lo dicho se puede afirmar que para la pri- mera instancia era deficiente la diligencia de ins- pección ocular que sirvió de fundamento princi- pal al fallo del Tribunal, y que la escritura nú- mero 230 no probaba el dominio que los actores invocaron, también fundamentalmente.

Ya en esta segunda instancia, los actores, quie- nes sin duda cayeron en la cuenta de la deficien- cia probatoria en la primera instancia, quisieron mejorar su situación, y pidieron: que se solicite a la Notaría copia de la escritura 104 de 13 de junio de 1938, por la cual la señora Murcia ad- quirió parte de la finca La Esperanza.

La escritura vino a los autos, y dice que el se- ñor Juan M. Noguera vende a la señora Mercedes de Campo Serrano 'la mitad de las acciones que tiene en la finca La Esperanza, cuyos linde- ros son: "Norte, tierras del fundo mayor de 'La Esperanza'; dadas en arriendo o usufructuadas con el nombre de 'San José' por la comunidad de García e Infante; Sur (de sur a este) en parte, la línea principal del Ferrocarril Nacional del Mag- dalena en medio, frente al pueblo de Riofrío y tierras de propiedad de la Magdalena Fruit Com- pany; en parte, finca 'Montecristo' de la señora Magdalena R. de Castañeda; en parte, tierras de la antigua finca 'Guapo' que la Magdalena Fruit Company le vendió a Ismael Durán C.; y en par- te, tierras de la finca 'Esperanza' que la Magda- lena le vendió al señor Justo Castilla O., y éste vendió al señor Alfonso Campo Serrano; Este, tierras también de la finca 'Esperanza' que la Magdalena Fruit Company vendió al señor Justo Castilla O., y éste vendió al señor Alfonso Campo Serrano; y Oeste, en parte la ya citada finca San José en tierras de la Magdalena Fruit Company, usufructuada por la comunidad García e Infan- te; en parte, finca 'Buena Esperanza' que la Mag- dalena Fruit Company le vendió al señor Joaquín Navarro, en parte, finca San Ramón del señor Ramón Demetrio Morán, en parte, finca 'La Ser- gina' y 'El Recuerdo' de la señora María T. Pé- rez de Durán y Sara Pérez de Melo, respectiva- mente; en parte, finca Panamá, usufructuada por el señor Juan Avendaño; en parte, finca 'La For- tuna' de los herederos del señor Manuel S. Polo; y en parte, tierras de la Magdalena Fruit Com- pany situadas en la población de Riofrío".

Esa mitad de las acciones se refiere a la mitad de la finca? ¿Esta finca y la de la escritura nú- mero 230, es la misma a que se refiere la deman- da en su hecho 1º y en su parte petitoria?

No hay duda de que existe gran semejanza en- tre los linderos de la escritura número 230 por la cual compró la mitad de la finca el señor Cam- po Serrano, y los linderos de esta escritura nú- mero 104 a favor de la señora Murcia; pero en todo caso, no se sabe si unos y otros linderos co- rrespondan a un mismo inmueble, y sobre todo,

no se sabe si los linderos de estas escrituras corresponden a los linderos señalados en la demanda y en la diligencia de inspección, porque sobre esto no se presentó prueba alguna, lo cual era esencial si se tiene en cuenta que se trataba de definir que una parte de la finca había sufrido perjuicios por el retiro del agua del Canal Goenaga.

De esta suerte, con la presentación de la escritura número 104 no se alcanzó a subsanar la deficiencia probatoria de la primera instancia.

Como se ha dicho, la calidad de propietarios por parte de los actores, invocada en los hechos de la demanda y en la petición principal de ella, había que establecerla con escritura pública que diera razón del inmueble pormenorizado en esa demanda; y la identificación del inmueble para efectos de definir qué parte de él se había aniquilado por falta de riego, había que buscarla tomando por base el título del inmueble, ya que los peticionarios de la inspección manifestaron que eran propietarios de la finca que había sufrido el daño; pero como en el primer caso la escritura presentada con la demanda no da razón del inmueble alinderado en esa misma demanda; y del otro lado, para la inspección no se presentó la escritura para establecer el derecho de dominio invocado, síguese de aquí que la acci instaurada quedó desprovista de pruebas, máx me si se tiene en cuenta que no se estableció identidad entre los linderos de las escrituras los linderos con que se señaló en la demanda finca que se dice pertenecer a los actores.

A virtud de lo expuesto, la Corte Suprema Justicia, Sala de Negocios Generales, admini trando justicia en nombre de la República de C lombia y por autoridad de la ley, REVOCA sentencia de primera instancia dictada por el Tr bunal Superior de Santa Marta, el día catorc de agosto de mil novecientos cuarenta y cinc por no estar probada la acción que se instauró y ABSUELVE al Departamento del Magdalen de los cargos de que trata la demanda de fech catorce de junio de mil novecientos cuarenta tres.

Sin costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía Enrique A. Becerra (Conjuez)—**Luis A. Flórez Gualberto Rodríguez Peña — Nicolás Llinás Pimienta,** Secretario.

EL AUTO EN QUE EL JUEZ APRUEBA LA LIQUIDACION O LA REGULA, DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 553 DEL C. J., NO ES CONSULTABLE, AUNQUE SE TRATE DE UN JUICIO CONTRA LA NACION, UN DEPARTAMENTO O UN MUNICIPIO.—PARA PODER APRECIAR UNA PRUEBA, LO IMPORTANTE ES QUE HAYA SIDO PEDIDA Y PRESENTADA EN TIEMPO.—LA DEMORA EN PRODUCIRLA NO PUEDE OCASIONAR FALLA ALGUNA PARA APRECIARLA

1. — El auto interlocutorio que fija el QUANTUM o monto de los perjuicios se origina en una resolución anterior, que es la que propiamente declara la obligación a cargo del Estado. Cuando se hace la valuación de los perjuicios no se declara la obligación, sino se la tasa. La sentencia es, pues, la providencia declarativa de la obligación; el auto que fija la cuantía es providencia ejecutiva, y su existencia está condicionada a la declarativa o de reconocimiento. Esto lo expresa claramente el mismo artículo 553 del C. J., cuando en su inciso 3º y último dice: "...El auto en que el Juez APRUEBE la lijuidación o la regule, es APELABLE como interlocutorio y presta mérito ejecutivo". (Subraya la Sala). Si el legislador hubiese querido dar a entender que es declarativo de una obligación, hubiera reforzado su pensamiento estricta y claramente expuesto en el artículo 508 ibídem, aclarando que dicho auto sería CONSULTABLE, siempre y cuando declarase una obligación a cargo de entidades públicas allí indicadas; pero no lo dice así la disposición, sino que, por el contrario, habla de apelación, simple y llanamente. En estos términos no puede prosperar el pensamiento notablemente expuesto por la Procuraduría, cuando afirma que sí pueden ser consultables por ministerio de la ley los autos como el de que aquí se trata.

2. — La Secretaría informa que el dictamen fue "presentado en tiempo". De consiguiente, no resulta de manifiesto que se haya incurrido, en la producción de aquella prueba, en violación de norma legal.

Para el juzgador lo importante es que las pruebas se hayan pedido y presentado en tiempo. La demora en producirlas, como en el caso en estudio, no puede ocasionar falla alguna para apreciarlas, ya que el artículo 597 del C. J., en su inciso 3º, estatuye: "Para estimar el mérito de las pruebas éstas han de formar parte del proceso: ...3º Por haberse pedido dentro de los términos señalados al efecto, y practicado antes de la citación para sentencia cuando se requiera tal formalidad, y de no, ANTES DE PROFERIRSE LA CORRESPONDIENTE DECISION". (Subraya la Sala).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, quince de septiembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez)

Antecedentes del incidente sometido hoy al estudio de la Corte

Esta Sala de Negocios Generales de la Corte mediante sentencia proferida el primero de septiembre de 1945, le puso fin, en segunda instancia, al juicio ordinario iniciado en el Tribunal Superior de Santa Rosa de V. por Miguel Angel González contra la Nación, sobre indemnización de perjuicios, con las siguientes declaraciones, previa revocación del fallo absolutorio de primer grado, de fecha 30 de junio del año inmediatamente anterior:

"...2º Declárase que la Nación es civilmente responsable por el accidente sufrido por el demandante señor Miguel Angel González en las primeras horas de la noche del 12 de agosto de 1942, en la carretera Central del Norte entre las poblaciones de Paipa y Duitama del Departamento de Boyacá;

"3º Condénase a la Nación a pagar al demandante, señor Miguel Angel González, por razón de los perjuicios morales por él sufridos, y una vez ejecutoriada esta sentencia, la cantidad de quinientos pesos ($ 500.00) moneda legal.

"4º El monto del valor de los demás perjuicios

que la Nación debe pagar al demandante y de acuerdo con la declaración 3ª que precede se hará según los trámites que determina el artículo 553 del Código Judicial y teniendo en cuenta las bases a), b) y c), consignadas en la parte motiva de este fallo".

Las bases dadas por la Corte, a las cuales se alude en el numeral 4º de la parte dispositiva del fallo, son del siguiente tenor:

"a) Los gastos de curación del herido serán únicamente aquellos cuyo valor, por razón de los desembolsos respectivos, estén comprobados en el expediente o cuya prueba se complete, en debida forma, en el incidente de liquidación;

"b) Deben avaluarse, bajo la denominación general de perjuicios materiales, los relacionados con el lucro cesante sufrido por el herido en cuanto se le inhabilitó por varios días para su trabajo personal, o en cuanto perdiera su primitiva capacidad productora en atención a su oficio propio y siempre que la existencia de tal pérdida quede en el proceso en definitiva suficientemente establecida;

"c) La condenación no podrá hacerse sino por el valor de la mitad de los perjuicios sufridos y que se comprueben según las bases anteriores y ya que expresamente se reconoce en el caso de este litigio la existencia de concurrencia de culpas".

El incidente sobre regulación del monto de los perjuicios pagaderos al demandante Miguel Angel González, y a cargo de la Nación como demandada, quedó iniciado con el escrito de liquidación, presentado el 23 de septiembre de 1946 y suscrito por el apoderado del demandante. En dicha liquidación hubo de señalarse a los perjuicios, cuya cuantía debía ser objeto de la liquidación, un monto de $ 7,000.00 m. cte. El Fiscal del Tribunal al descorrer el traslado de la liquidación en referencia, manifestó oponerse a ella, por no conformarse, en su sentir, con el fallo de la Corte que le sirve de fundamento, y, además, "porque las pruebas aducidas carecen de eficacia legal para sustentarla".

Abierto el incidente a pruebas y decretadas las pedidas por el apoderado del demandante, consistentes en la recepción de testimonios y la intervención de peritos médicos para dictaminar sobre puntos previamente formulados, practicadas fueron solamente las de orden testimonial, para luégo ser decidido en providencia de 27 de octubre de 1947, cuya parte resolutiva dispone:

"Previas las anteriores consideraciones, el Tribunal en pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, fija en la cantidad de doscientos noventa y siete pesos con cincuenta y cinco centavos los gastos de curación desembolsados por el actor Miguel Angel González en razón del accidente a que hace referencia el presente negocio, junto con la indemnización de perjuicios materiales sufridos por el propio González y como consecuencia del referido accidente. Esta suma debe ser cubierta al citado señor González, una vez en firme la presente providencia".

No satisfizo al actor la anterior resolución y por ello interpuso recurso de apelación; no así el señor Fiscal, representante legal de la entidad demandada, quien se conformó con ella, desde luego que guardó silencio. Tal la razón del envío a esta Superioridad del expediente respectivo, en donde el recurso ha sido tramitado en debida forma, habiendo tomado parte, en representación del Estado, el señor Procurador Delegado en lo Civil, quien presentó alegaciones para solicitar en definitiva que se resuelva:

"1º Reformar el auto del Tribunal **a quo,** revocándolo en la parte que fija el importe pecuniario de la incapacidad absoluta del reclamante, por no haber base para ello, para lo cual habrá de deducirse la cantidad de $ 150.00 de la de $ 297.55, que representa el monto global de las indemnizaciones reconocidas por el fallador;

"2º Declarar no probada la pérdida de la capacidad productora del señor Miguel Angel González en atención a su oficio propio, por no haberse llenado las exigencias de la base b) establecida por la Corte Suprema en su sentencia de primero de septiembre de 1945 para la liquidación subsiguiente; y

"3º Declarar que no hay lugar a la fijación de cantidad indemnizatoria a cargo de la Nación por la pérdida que haya sufrido el demandante en la capacidad productora a que se refiere el numeral anterior".

Agotados los trámites procede la Corte a resolver acerca del fondo del auto recurrido.

Consideraciones previas

En esta segunda instancia el actor solicitó y obtuvo decreto de apertura a pruebas del incidente, ordenándose, en consecuencia, la práctica de un peritazgo "para determinar la incapacidad sufrida por el demandatne Miguel Angel González Z. con ocasión del accidente que dio lugar a la re-

lamación objeto de este juicio, y para que se etermine el valor de los perjuicios tanto mate- ales como morales sufridos por el demandan- e", todo ello conforme a los puntos precisos in- icados en el memorial respectivo, materia de la xperticia. Conforme a dicho decreto solamente a indicada prueba pericial merecerá la atención e la Sala, en razón de no haber sido objetado l dictamen rendido por los expertos médicos octores Alberto García Maldonado y José de Je- ús Pulecio dentro del término que se les otorgó y además por no haberse accedido a tener como pruebas los documentos o certificaciones acom- pañadas a la solicitud.

La providencia del Tribunal

Consideró el **a quo** para decidir el incidente en la forma ya enunciada, en relación con los gastos de curación del actor, por causa de las le- siones sufridas en el accidente, de acuerdo con la base a) dada por esta Sala de la Corte en su sen- tencia, que solamente fue comprobado un desem- bolso por la cantidad de $ 295.10; y asimismo aceptó por establecido, según lo indicado en la base b), que la incapacidad absoluta de aquél fue treinta días, en los cuales dejó de percibir la can- tidad de trescientos pesos, por ese motivo, como valor mensual de sus actividades ordinarias de agricultura y ganadería. El total de estas canti- dades, reducido a la mitad, en virtud de lo or- denado en la base c) del memorado fallo, o sea la de $ 297.55, por el reconocimiento expreso de la existencia de concurrencia de culpas, fue lo que efectivamente hubo de fijarse como valor de los perjuicios materiales sufridos por el deman- dante González, a cargo de la Nación.

Sobre la incapacidad relativa del demandante el Tribunal se abstuvo de hacer declaración al- guna, por no encontrar establecido ese extremo, es decir, en cuanto pérdida de su primitiva ca- pacidad productora en atención a su oficio pro- pio, ya que como acertadamente lo expresa aque- lla Corporación, el dictamen de los peritos, pro- ducido con tal fin en el juicio principal, "fuéra de las críticas de la H. Corte, no aporta el funda- mento requerido, en cuanto a la incapacidad re- lativa, para poder ser apreciado como prueba: son simples puntos de vista, sin los detalles de- seados, sin conclusiones sobre bases firmes, sufi- cientes para producir una decisión como la que desea aquella Superioridad. Aquí, a diferencia de lo que aconteció con la incapacidad absoluta, no se cuentan declaraciones de testigos, ni otros me- dios de prueba tendientes a establecer el tiempo en que González haya estado incapacitado rela- tivamente, o para mejor hablar, haya perdido su capacidad primitiva productora, ni la clase de esta pérdida, a fin de determinar el consiguiente perjuicio teniendo en cuenta sus entradas men- suales y así poder hacer el Tribunal la aprecia- ción correspondiente".

Como antes se expresó, en esta segunda instan- cia se produjo una prueba pericial tendiente a demostrar la incapacidad relativa sufrida por el actor y los perjuicios recibidos por ese hecho. Mas antes de proceder al estudio y análisis de tal prueba, la Sala estima conveniente recordar que la providencia del Tribunal, que hoy ocupa su atención, no fue objeto de recurso alguno por parte de su Fiscal, representante legal de la en- tidad demandada, para pasar a referirse al con- cepto de fondo emitido por el señor Procurador Delegado en lo Civil, quien, acerca de la decisión de primer grado, formula las siguientes conside- raciones que se reproducen y comentan en lo pertinente:

1ª Que el mencionado proveído del Tribunal es susceptible de reforma, por vía de consulta, aunque aquella Superioridad no la haya ordena- do. Esta apreciación de la Procuraduría, presen- tada después de un prolijo estudio, tiene como fundamento el no haberse interpuesto por el se- ñor Fiscal la apelación que motivara en la se- gunda instancia una reconsideración en favor de la parte vencida.

Sobre el particular debe advertirse que el auto interlocutorio que fija el **quantum** o monto de los perjuicios, se origina en una resolución anterior que es la que propiamente declara la obligación a cargo del Estado. Cuando se hace la valuación de los perjuicios no se declara la obligación, sino se la tasa. La sentencia es, pues, la providencia declarativa de la obligación; el auto que fija la cuantía es providencia ejecutiva, y su existencia está condicionada a la declarativa o de reconoci- miento. Esto lo expresa claramente el mismo ar- tículo 553 del C. J., cuando en su inciso 3º y úl- timo dice: "...El auto en que el Juez **apruebe** la liquidación o la regule, es **apelable** como inter- locutorio y presta mérito ejecutivo" (subraya la Sala). Si el legislador hubiese querido dar a en- tender que es declarativo de una obligación, hu- biera reforzado su pensamiento estricta y clara- mente expuesto en el artículo 508 ibidem, acla- rando que dicho auto sería **consultable**, siempre

y cuando declarase una obligación a cargo de las entidades públicas allí indicadas; pero no lo dice así la disposición, sino que por el contrario habla de apelación simple y llanamente. En estos términos no puede prosperar el pensamiento notablemente expuesto por la Procuraduría, cuando afirma que sí pueden ser consultables por ministerio de la ley los autos como el de que aquí se trata.

2ª Que debe reformarse la providencia apelada respecto a la fijación del lucro cesante sufrido por el demandante "en cuanto se le inhabilitó por varios días para su trabajo personal", según la base señalada por la Corte, por cuanto la prueba testimonial producida, no acredita "la renta promedial del lesionado a la época del accidente de que se hizo responsable a la Nación".

Sobre el particular, no obstante la improcedencia del anterior pedimento, por las razones de orden legal que se han dejado expuestas, suficiente es advertir que las declaraciones traídas al expediente, ya aceptadas por el Tribunal, acreditan plenamente que el lesionado González en agosto de 1942 ganaba o producía una renta mensual de $ 300.00. Al respecto son categóricos los testimonios rendidos por Gabriel Reyes, Gustavo Alarcón, Reinaldo Fonseca y Ramón Vivas (fls. 16, 18, 19 y 19 v. c. número 6).

3ª Que el dictamen pericial rendido en esta segunda instancia por por los facultativos doctores José de Jesús Pulecio y Alberto García Maldonado, "no puede estimarse al resolver, por haberse producido fuéra de tiempo. Sin que sea lícito aducir en contrario la aceptación por las partes de toda la actuación procesal desarrollada desde el día siguiente a la ejecutoria del auto de 1º de febrero de 1949, pues bien sabido es que las reglas de procedimiento son de orden público y su aceptación no está subordinada a la voluntad de los litigantes".

Por el auto de 1º de febrero de 1949, citado por el señor Procurador, fueron reconocidos los prenombrados peritos Pulecio y García Maldonado, designados oportunamente por las partes. La posesión de aquéllos se realizó el 2 de agosto del mismo año, para señalárseles, por auto de 17 de ese mes, el término de quince (15) días para rendir el dictamen solicitado y decretado, previa entrega del expediente, surtida el 25 siguiente. Antes de vencerse aquel término de quince días, los peritos solicitaron su prórroga para rendir el dictamen, la que les fue concedida mediante providencia fechada el 12 de septiembre, por quince días más, que empezarían a contarse a partir d su ejecutoria. Por último, el dictamen fue re dido dentro de este último término, el cual fu puesto en conocimiento de las partes y no obj tado por éstas. Tal es el trámite que sufrió producción de la prueba pericial en referencia que alude el señor Procurador Delegado en Civil.

Examinadas a la luz de las normas legales la observaciones formuladas al respecto por el se ñor Agente del Ministerio Público, se advierte que, si en verdad se incurrió en el trámite pro cedimental en notorias demoras, ello no le quit validez y eficacia legal a la prueba pericial d que se trata. Tal prueba, como consta en autos fue pedida en tiempo y de tal aserto son conclu yentes los informes de la Secretaría. Fue tam bién practicada en tiempo, pues a los experto no se les fijó término para posesionarse, lo que s se hizo para la rendición de su dictamen, habién dosele prorrogado mediante otra providencia. La Secretaría informa que el dictamen fue "presentado en tiempo". De consiguiente, no resulta de manifiesto que se haya incurrido, en la producción de aquella prueba, en violación de norma legal alguna de procedimiento civil.

Para el juzgador lo importante es que las pruebas se hayan pedido y presentado en tiempo. La demora en producirlas, como en el caso en estudio, no puede ocasionar falla alguna para apreciarlas, ya que el artículo 597 del C. J., en su inciso 3º, estatuye: "Para estimar el mérito de las pruebas éstas han de formar parte del proceso: ...3º Por haberse pedido dentro de los términos señalados al efecto, y practicado antes de la citación para sentencia cuando se requiera tal formalidad, y de no, **antes de proferirse la correspondiente decisión".** (Subraya la Sala).

En el presente caso, la prueba se practicó antes de haber entrado el negocio al despacho para dictar la decisión final, y fue producida según los términos judiciales fijados por el Juez del conocimiento, de conformidad con lo estatuído en el artículo 366 del C. J., que dice: "Son términos judiciales los plazos señalados por la ley o por el Juez para que dentro de ellos se dicte alguna providencia, se haga uso de algún derecho o se ejecute algún acto en el curso del juicio. Los términos empiezan a correr desde el día siguiente al de la notificación del auto que los concede" Si se examina en el expediente el trámite seguido, se hallará que el experticio fue producid dentro del plazo que al efecto se les señaló a lo

ritos. No hay, pues, extemporaneidad en su ex-dición.

Deja así la Sala expuesto su pensamiento con ferencia al punto tercero del interesante es-ito presentado por el señor Procurador, para roceder a estudiar sus observaciones 4ª y 5ª, nto con el mérito del experticio rendido, para ndenar en una suma más crecida a la Nación, bien para confirmar la providencia recurrida.

Conocidas como han sido las bases fijadas por a Corte para la fijación del valor de los perjui-os sufridos por el demandante González; admi-ido el hecho de no ser susceptible de modifica-ión, en sentido desfavorable a éste, ni tampoco n contra de la Nación, la fijación hecha por el ribunal como valor de los perjuicios reconoci-os y ocasionados por gastos de curación del he-ido y también los correspondientes al lucro ce-ante sufrido por el mismo "en cuanto se le in-abilitó por varios días para su trabajo perso-al", a que se refieren las bases a) y b), entra a Corte a estudiar el dictamen pericial pedido por el actor en esta segunda instancia del inci-ente, rendido por los doctores Pulecio y García Maldonado, médicos graduados y de magnífico prestigio profesional, estudio que se concretará a a parte pertinente del dictamen, relacionada "con el lucro cesante sufrido por el herido... en cuanto perdiera de su primitiva capacidad pro-ductora en atención a su oficio propio", confor-me a la base b) citada.

Sobre este particular los peritos dictaminaron:

A) "La incapacidad relativa para el trabajo consiste en lesiones que afectarán a González du-rante toda su vida, tratándose, por tanto, de una incapacidad relativa de carácter permanente"

B) "La disminución de la capacidad productiva o de la capacidad de trabajo sufrida por Gon-zález a causa del accidente fue de un veinticinco por ciento (25%)".

C) "La disminución de la capacidad productiva o de la capacidad para el trabajo sufrida por Gon-zález equivale, económicamente, a setenta y cin-co pesos mensuales".

Para llegar a estas conclusiones, los expertos manifestaron:

"**Pregunta:** a) Conceptuar si dadas las pertur-baciones que con motivo del accidente de que dan cuenta los autos sufrió Miguel Angel González Z. el día 12 de agosto de 1942 y a causa del cual accidente fue condenada la Nación por la Corte Suprema de Justicia, en fallo de primero de sep-tiembre de 1945 a pagar perjuicios a mi poder-dante, le sobrevino a éste, o sea a González, pér-dida de su capacidad productiva y para el traba-jo por el resto de su vida.

"**Respuesta:** Para pronunciarnos sobre este pun-to inicial —esto es, para dictaminar si, a causa del referido accidente, González sufrió una pér-dida de su capacidad productiva, y, en caso afir-mativo, si se trata de una pérdida transitoria o de por vida, hemos tenido en cuenta los resulta-dos del examen médico y radiológico que hemos practicado en estos días al demandante señor González. Las conclusiones médicas a que hemos llegado en tal examen son las siguientes:

"Presenta el señor González una cicatriz en la frente, de ceja a ceja. Una desviación del tabique nasal. Y una cicatriz del labio superior, que di-ficulta los movimientos de los labios. Como el Sr. González dice le aparecen unos dolores en el pe-cho y sensaciones desagradables y dificultad para algunos movimientos, se le mandó sacar una ra-diografía de la columna vertebral, la cual mues-tra una deformación y aplastamiento de las vér-tebras VIII y IX de la región dorsal. Dicha ra-diografía está de acuerdo con la que le fue to-mada al mismo señor González el 20 de agosto de 1943, cuyo certificado obra en el expediente.

"Las perturbaciones y alteraciones orgánicas que quedan relacionadas producen, y seguirán produciendo, sobre el señor González y en rela-ción con su trabajo, los siguientes resultados:

"Las cicatrices de la cara, fuéra del punto es-tético, no tienen ninguna acción sobre incapaci-dad para el trabajo.

"Las lesiones de la nariz con la deformación de las fosas nasales y que a pesar de las opera-ciones que le fueron practicadas a González no quedó bien, le dificulta la respiración, y por lo tanto le produce fatiga y consiguientemente dis-minución de resistencia al caminar, correr, etc.

"Las lesiones que aparecen en la radiografía de las vértebras VIII y IX traen como consecuencia: Dificultad de los movimientos de la columna vertebral, en aquéllos en que ésta actúa, tales como el agacharse, o en los que ésta sostiene una sobrecarga, como al levantar pesos, etc., dolores tipo neurálgico, hormigueo, sensación de quema-dura, etc., como consecuencia de la compresión o desalojamiento de los nervios que salen de la medula. Es de advertir que estas sensaciones se acentúan por el ejercicio o movimientos bruscos.

"Además, consideramos que las perturbaciones orgánicas referidas y los citados efectos sobre la capacidad de trabajo del señor González se pro-

longarán durante toda la vida de éste. Es decir, que, entendiendo por incapacidad absoluta el tiempo durante el cual González no pudo concurrir en forma alguna a su trabajo y por incapacidad relativa la que se extiende a partir de la fecha en que cesó la incapacidad absoluta, conceptuamos que la incapacidad relativa de González tiene carácter permanente.

"Concluímos así que, efectivamente, y a causa del mencionado accidente, ya que la Corte Suprema aceptó que el demandante González se hallaba en buen estado de salud antes de producirse tal accidente, concluímos que el señor González perdió una parte de su capacidad para el trabajo, para todo el resto de su vida.

"**Pregunta:** b) Conceptuar cuáles son las perturbaciones orgánicas y funcionales sufridas por Miguel Angel González Z. con motivo del accidente de que se trata. En qué porcentaje estiman los señores peritos la disminución de la capacidad productora para el resto de la vida de Miguel Angel González Z., y en qué razones de carácter científico y técnico se basan para establecer dicha incapacidad".

"**Respuesta:** Las perturbaciones sufridas por González son las siguientes: las dichas en el punto a), las cuales antes que mejorar, por lo que se refiere a las lesiones nerviosas producidas por la lesión vertebral, se acentúan con la edad.

"La estimación del porcentaje en que quedó disminuída, por vida, la capacidad productiva del señor González es muy difícil de hacer. La disminución existe realmente, pero resulta un tanto arbitrario para los suscritos peritos médicos fijar el porcentaje de esa disminución en relación con su antigua y plena capacidad de trabajo. Sin embargo, como debemos pronunciarnos sobre este punto, lo hacemos partiendo de la base de que, antes del accidente, el señor González gozaba de completa salud y teniendo en cuenta la anterior relación de perturbaciones sufridas por el demandante. Dadas las perturbaciones anotadas, González está imposibilitado para realizar las siguientes clases de trabajos y actividades productivas: Esfuerzos, carreras, ejercicios prolongados, montar a caballo, etc.

"Sobre las bases indicadas y repitiendo que cualquier estimación que al efecto se haga es, necesariamente, arbitraria, estimamos la pérdida o disminución de la capacidad productiva de González en un veinticinco por ciento (25%) respecto de su anterior y normal capacidad productiva o de trabajo.

Las razones científicas en que fundamos es apreciación son las ya indicadas, es decir: la bu na salud de González antes del accidente, la r lación de las perturbaciones sufridas por el mi mo González, la relación de las clases de trab jos o actividades productivas de riquezas que a tualmente no puede realizar debido a la incapa cidad resultante del accidente, y a tales razone agregamos, además, las siguientes: que las dicha deformaciones de las vértebras en lugar de me jorar, pueden con el ejercicio y la edad aumenta y con dicho aumento, las sensaciones nerviosa también se agravarán y acrecentarán".

"**Pregunta:** e) Lo que Miguel Angel Gonzále Z. dejó de percibir o ganar, por motivo de la in capacidad que le quedó con ocasión del acciden te, a partir del día en que cesó la incapacida absoluta, o sea el 12 de septiembre de 1942 a día del fallo de la Corte que condena a la Nació a indemnizarlo de los perjuicios que le sobrevi nieron con el accidente, o sea hasta el primero d septiembre de 1945. Los señores peritos debe tener en cuenta el porcentaje de disminución pa ra el trabajo sufrida por González, y la renta determinada por los testigos que al respecto de claren, devengada por González a la fecha del ac cidente. Asimismo, deben tener en cuenta los se ñores peritos que por tratarse de pensiones que debieron ser cubiertas o pagadas en su tiempo, o sea de pensiones ya causadas, la Nación debe pagar a González todo lo que dejó de ganar desde que cesó la incapacidad absoluta, o sea desde el 12 de septiembre de 1942, hasta el día del fallo de la Corte, o sea hasta el primero de septiembre de 1945".

"**Respuesta:** La incapacidad absoluta duró, efectivamente, de acuerdo con lo ya dicho, hasta el 12 de septiembre de 1942. De tal fecha en adelante, González quedó con una incapacidad relativa. Ya hemos conceptuado que dicha incapacidad relativa durará de por vida, es decir, que se trata de lesiones de carácter permanente. Además, hemos señalado en un veinticinco por ciento (25%) la disminución de la capacidad de trabajo sufrida por González a causa del accidente y hemos apreciado en trescientos pesos mensuales la renta líquida del demandante antes de producirse el mismo accidente...

....."La pérdida de un veinticinco por ciento en la capacidad productiva o de trabajo de una persona que gana trescientos pesos ($ 300) mensuales representa la cuarta parte, es decir setenta y cinco pesos ($ 75.00)..."

En relación con el dictamen pericial, que se extiende a otros tópicos de acuerdo con el cuestionario sometido a la consideración de los expertos, la Sala solamente dedicará su atención a los extremos que han quedado reproducidos, estimando ser ellos suficientes, como se verá luégo, para pronunciarse sobre aquel preciso punto del "lucro cesante sufrido por el actor en cuanto perdiera de su primitiva capacidad productora en atención a su oficio propio". Así mismo se tomarán en cuenta las observaciones que al respecto formula el señor Procurador Delegado en lo Civil.

Estima este funcionario que los peritos al determinar la pérdida, o más propiamente disminución, de la capacidad productora del herido, avaluada por éste en un 25%, no dieron razones suficientes, declarando que su dictamen adolecía de cierta arbitrariedad; y que esa arbitrariedad "no sólo se ostenta en el cálculo de un 25 % de disminución, sino en la presumida base de completa salud del señor González antes del accidente, siendo lo cierto que dicho presupuesto no está plenamente probado"; que "la estimación de pérdida de capacidad debía hacerse no 'para el trabajo' en abstracto, sino como lo dispuso la Corte, en 'atención a su oficio propio', es decir, a sus labores de agricultor y ganadero".

Para dictaminar sobre la incapacidad relativa de González, con la declaración de carácter permanente, y obtener, en consecuencia, el porcentaje de disminución de la capacidad de trabajo sufrida, así como su equivalencia en dinero, los peritos le practicaron a aquél un minucioso examen con los resultados que detallan en la parte reproducida de su informe.

"Las lesiones que aparecen —dicen los expertos— en la radiografía de las vértebras VIII y IX traen como consecuencia: dificultad de los movimientos de la columna vertebral, en aquellos en que ésta actúa, tales como agacharse, o en los que ésta sostiene una sobrecarca, como al levantar pesos, etc., dolores tipo neurálgico, hormigueo, sensación de quemadura, etc., como consecuencia de la compresión o desalojamiento de los nervios que salen de la medula. Es de advertir que estas sensaciones se acentúan por el ejercicio o movimientos bruscos", agregando que esas perturbaciones se prolongarán durante toda la vida de González.

Tales hechos están acreditando, a juicio de la Sala, en primer término, que González no podrá atender, como antes lo hiciera, a sus labores de agricultura y ganadería, pues estos meneteres presuponen indudablemente un continuo ejercicio físico; es propio del agricultor como del ganadero, ante todo el movimiento orgánico; imposibilitándose éste, es lógico que la labor en sí misma se paraliza o por lo menos desciende notablemente en su rendimiento. La Sala acepta lo afirmado por los peritos, pues se ciñen en su concepto científico a la índole propia de su profesión, absolviendo a la vez lo prescrito en la sentencia de la Corte, sobre si hay o no pérdida de la primitiva capacidad productora de González, demostrando científicamente que sí la hay.

¿De cuánto es esa merma de su capacidad productora y por cuánto tiempo? Son estos dos interrogantes tan indispensables como el primero a fin de contabilizar en dinero el perjuicio material del demandante. Para determinar el porcentaje de dicha merma los peritos expresaron que el cálculo era un tanto arbitrario, como así lo hace notar la Procuraduría. Pero tal circunstancia (la merma), en el presente caso, está íntimamente ligada al presupuesto de su existencia, siendo incuestionable que quien la encuentra es el más indicado para determinarla en su alcance. Por eso la Sala no puede menos de admitir, como en efecto lo admite, el porcentaje en que es apreciada dicha merma en relación con la capacidad total del trabajo desarrollado por González antes de ser lesionado. Es entendido que para apreciar esa disminución se necesita ante todo conocer y analizar la causa o causas que la motivan, cuestión que, como antes se dijo, sólo la pueden realizar los peritos médicos.

Por lo demás, los peritos dieron razones suficientes y científicas para pronunciarse acerca de la disminución de la capacidad productora de González, como ha quedado visto, pues en forma categórica, en relación con las deformaciones de las vértebras, expusieron que "en lugar de mejorar, pueden con el ejercicio y la edad aumentar y con dicho aumento, las sensaciones nerviosas también se agravarán y acrecentarán". Resulta, por tanto, infundado el reparo hecho al respecto por la Procuraduría, como también el que se hace consistir en no aparecer demostrado el presupuesto de la completa salud del lesionado antes del accidente, comoquiera que tal hecho, además de aparecer establecido con declaraciones de testigos, es admitido implícitamente por la Corte en el fallo base del incidente de liquidación que ahora se decide.

Lo dicho es suficiente para estimar equitativo reconocer a González una incapacidad definitiva

y relativa en el resto de su vida para el trabajo a que se dedicaba, equivalente al 25% de disminución, o sea a la cantidad de $ 75.00 que en último término representa el lucro cesante mensual sufrido, admitido como está que producía una renta líquida de $ 300.00, también mensual, con sus trabajos de agricultura y ganadería.

Queda por estudiar ahora lo tocante a la cuantía de los perjuicios materiales conforme al presupuesto analizado, ya que los reconocidos en el auto apelado deben aceptarse.

Así se tiene:

A partir del 12 de septiembre de 1942, día en que cesó la incapacidad absoluta de González, hasta la fecha, han transcurrido ocho años cabales, o sean 96 meses, que multiplicados por 75, valor en pesos del lucro cesante mensual, da un total de 7.200 que, en pesos también, viene a ser el monto de los perjuicios ya causados por este concepto.

Se agrega a esta suma la de $ 595.10 correspondiente a gastos de enfermedad y lucro cesante por incapacidad absoluta de un mes, y se tiene así un total de $ 7.795.10. Pero como el fallo de cuya ejecución se trata reconoce la concurrencia de culpas, por partes iguales, y dispone como consecuencia que la indemnización se reduzca a la mitad del valor total que resulte, se tiene entonces que, el valor total de la indemnización por estos conceptos, asciende a la cantidad de $ 3.897.55. Como esta suma excede al máximum de $ 3.000.00 en que el actor estimó el monto total de los perjuicios materiales, no sólo es improcedente establecer el resto de vida probable para fijarle la reparación correspondiente a este lapso sino que es forzoso reducir la ya señalada a gastos de enfermedad y tiempo cierto de vida a la ya expresada cantidad de tres mil pesos ($ 3.000). Y esto, porque de conformidad con el inciso final del artículo 471 del C. J., "las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas...".

En razón de lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia REFORMA el auto apelado, dictado por el Tribunal Superior de Santa Rosa de V. el 27 de octubre de 1947, en este juicio ordinario seguido por Miguel Angel González contra la Nación, en el sentido de fijar en tres mil pesos ($ 3.000.00) moneda corriente, el valor de los perjuicios materiales a cargo de la Nación y a favor del demandante Miguel Angel González.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez—Luis Rafael Robles — Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

EL NO USO DE PAPEL SELLADO NO CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD DE LA ACTUACION

Las nulidades en materia procesal están establecidas de manera taxativa en el Código de la materia (artículo 448).

La irregularidad consistente en no usar papel adecuado no produce nulidad, como lo dice terminantemente el artículo 345 del C. Judicial.

Es otra la sanción que acarrea esa irregularidad. Tal sanción que sería la de multa para quien hubiera admitido papel incompetente, no es de aplicación en el presente caso, en el cual ha tenido la Corte que dilucidar precisamente si la compañía demandada está facultada para litigar en papel común.

Procede, pues, el pronunciamiento de no ser admisible el uso del papel común en este proceso, lo que en manera alguna autoriza para declarar nulas las actuaciones en esa forma adelantadas. La sanción aplicable por el no uso de papel sellado es la contenida en el artículo 351 del C. Judicial.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales—Bogotá, nueve de abril de mil novecientos cuarenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Germán Alvarado)

Del H. Tribunal Superior de Bogotá vino el presente negocio subido en apelación del auto de seis de marzo de mil novecientos cuarenta y siete.

Surtido el traslado legal, se considera:

El H. Tribunal hace este relato:

"Admitida y notificada la demanda con que se inició el presente juicio de cuentas seguido por el Departamento del Tolima contra The Dorada Railway Company Lted., la compañía demandada confirió poder al doctor Jaime Rodríguez Fonnegra, quien oportunamente propuso excepciones dilatorias, y **ad cautelam**, contestó la demanda y denunció el pleito a la Nación, haciéndolo todo en papel común, para lo cual anotó: 'En los contratos publicados en el **Diario Oficial** número 23.270 y en escrituras cuya copia va anexa al escrito sobre denuncia del pleito consta que la Compañía demandada está exenta del impuesto de papel sellado'. El Tribunal observó que evidentemente, en acuerdo con todos los contratos de que dan cuenta las varias escrituras aducidas con el escrito sobre denuncia del pleito, el Gobierno Nacional hizo a sus cocontratantes, entre otras concesiones, la siguiente: 'Exención de toda contribución nacional, departamental o municipal...', es decir, del impuesto de timbre que es una contribución nacional. De ahí que la Sala hubiera aceptado a la compañía demandada el empleo de papel común resolviendo sus escritos en la forma en que aparece en los cuatro autos de fecha 15 de febrero último. Todas estas providencias, a excepción de la que reconoció el apoderado, se hallan impugnadas por el propio mandatario de la compañía mediante los recursos de reposición y subsidiario de apelación. En forma que, hoy por hoy, ninguna de ellas ha adquirido la firmeza requerida por la ley para que obliguen o vinculen procesalmente al Tribunal y a las partes.

Correspondería, pues, establecer ahora la legalidad o ilegalidad de tales proveídos a través del nuevo estudio que al particular fuera preciso hacer con motivo del recurso de reposición impetrado. Mas, como el apoderado del Departamento por medio de su precedente escrito manifiesta que se opone "a que se admita el uso de papel común por parte del apoderado del Ferrocarril o sociedad demandada", y éste, como es obvio, es punto que debe decidirse ante todo para estabtecer si la compañía puede o no litigar en papel común como lo ha hecho y lo hace al interponer los aludidos recursos, a decidir esa cuestión se encamina y ha de limitarse el siguiente estudio".

En realidad, el punto esencial que ha de resolver la Corte es éste: si la parte demandada goza de privilegio para litigar en papel común.

El negocio ha sido demorado porque en otro que viene ventilándose entre las mismas partes se planteó la cuestión de la exención, fundada en razones iguales a las que aquí ha aducido el señor apoderado de The Dorada Railway Company, para que se la declare facultada para litigar en papel común.

La Sala, que por motivo de súplica conoció del caso, en providencia de veintinueve de septiembre del año pasado, mantiene la proferida por el Magistrado ponente, y que fue adversa a las pretensiones de la Compañía demandada.

Por ser exactamente aplicables al presente negocio las razones aducidas en ese fallo, procede la reproducción de ellas, aun cuando el ponente continúa creyendo que en la presente acción no juega el contrato celebrado entre The Dorada Railway Company y la Nación.

Dice así la Sala en lo pertinente del fallo de veintinueve de septiembre:

"El señor apoderado de la Compañía afirma en su memorial que la materia de las concesiones ferroviarias se regía por ley especialísima que todavía está vigente —la 104 de 1892— que autoriza al Gobierno en su artículo 1º para contratar la construcción de las vías férreas que estime conveniente establecer, y según la cual (artículo 2º) los contratos que en virtud de esta autorización se celebren podrán llevarse a efecto 'sin necesidad de la aprobación del Congreso, si reúnen las siguientes condiciones: R. La Empresa y todas sus anexidades y dependencias estarán exentas del pago de las contribuciones o impuestos directos y de las extraordinarias'; y que según el contrato número 75 de 1893 aprobado por el Poder Ejecutivo el 19 de mayo del mismo año, se estableció en el artículo 10 que "el Gobierno hace al concesionario las concesiones que se expresan en los siguientes incisos: ...10. Exención de toda contribución nacional, departamental o municipal, del impuesto fluvial y de empréstitos forzosos, exacciones o contribuciones de guerra. Tampoco podrán ser gravados los efectos y pasajeros que transiten por el ferrocarril con contribuciones o impuestos especiales durante el tránsito por la vía'.

Igualmente estima el señor apoderado que la estipulación pactada entre el Gobierno y el concesionario a virtud de una expresa autorización legal no puede ser cambiada "ni siquiera por el Legislador", porque mediante una ley el Legislador no puede abrogar un contrato que liga al Estado. Tanto el auto recurrido como el memorial de súplica están acordes en un punto fundamental: en que el Gobierno carece de facultad legal y constitucional para pactar exenciones de impuestos, y en que esta facultad sólo la tiene el Congreso. Que las exenciones de impuestos pactadas por el Gobierno sólo pueden operar cuando existe facultad legislativa que las autorice o cuando posteriormente aquéllas son ratificadas por el Congreso.

El señor apoderado funda especialmente su recurso en los artículos 1º y 2º de la Ley 104 de 1892 que dicen: "Artículo 1º Autorízase al Gobierno para contratrar la construcción de las vías férreas que estime conveniente establecer. Artículo 2º Los contratos que en virtud de esta autorización se celebren podrán llevarse a efecto sin necesidad de la aprobación del Congreso, si reúnen las siguientes condiciones: R. La Empresa y todas sus anexidades estarán exentas del pago de las contribuciones o impuestos directos y de las extraordinarias'. Existiendo la ley que faculta al Gobierno para la celebración de contratos sobre construcción de vías férreas y la autorización para que ellos se efectúen sin necesidad de ser sometidos a la aprobación del Congreso, siempre que 'la empresa y todas sus anexidades y dependencias' queden 'exentas del pago de las contribuciones o impuestos directos y de las extraordinarias', y no estando derogada esa facultad, al tiempo de celebrarse un contrato, es forzoso admitir que las empresas contratistas de construcción de ferrocarriles podían obtener del Gobierno la exención de impuestos directos y contribuciones extraordinarias. Así se celebró el contrato número 75 de 1893, aprobado por el Poder Ejecutivo el 19 de mayo del mismo año y los subsiguientes que lo adicionaron y modificaron y que aparecen publicados en el **Diario Oficial** 23.270 visible a los folios 6 y siguientes de este cuaderno. En esos contratos se señalaron con toda claridad los compromisos que adquirieron las partes y se dijo de qué exenciones de impuestos disfrutaría la empresa constructora del Ferrocarril. En el artículo 1º se lee: "10. El Gobierno hace al concesionario las concesiones que establecen los siguientes incisos: ...10. Exención de toda contribución nacional, departamental o municipal, del impuesto fluvial y de empréstitos forzosos, exacciones y contribuciones de guerra. Tampoco podrán ser gravados los efectos y pasajeros que transiten por el ferrocarril con contribuciones o impuestos especiales durante el tránsito por la vía'. En esta cláusula del contrato, y en su conexidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 104 de 1892, transcritos arriba, se basa la petición que dio origen al auto reclamado.

Observa la Sala que la Ley 104 de 1892 fue expedida para fomentar la construcción de ferrocarriles y que por eso el artículo 2º dispuso que los contratos no se sometieran a la aproba-

ción de la Rama Legislativa cuando llenaran una serie de requisitos favorables, en su mayor parte, al concesionario, y tendientes a facilitar la construcción y explotación de la obra por el término de la concesión. Así se dispuso que se daría, por ejemplo, una subvención de diez mil pesos en oro, por cada kilómetro de vía férrea que se construyera; que se otorgaría a título gratuito el derecho de propiedad de trescientas hectáreas de tierras baldías por cada kilómetro de ferrocarril construído; que el privilegio de explotación sería de cincuenta años, y dos períodos más adicionales de veinticinco años cada uno, si el Gobierno no estaba en condiciones de comprar la empresa al final de los primeros cincuenta; que **la empresa y sus anexidades y dependencias estarían exentas del pago de las contribuciones o impuestos directos y de las extraordinarias** (se subraya); que todo lo que fuese necesario introducir del extranjero para la construcción, equipo, explotación y conservación del Ferrocarril y de sus anexidades se eximiría del pago de derecho de aduana y de peajes fluviales y terrestres; que los empleados de la empresa estarían exentos del servicio militar, en tiempo de paz, durante la construcción y explotación del ferrocarril; etc.

Llenando los requisitos exigidos por la Ley 104 se celebró el contrato sobre construcción del ferrocarril de La Dorada que ha dado origen a este juicio, y los artículos de aquél, especialmente en lo que se refiere a los beneficios de que podrá gozar el concesionario, son en su totalidad una copia de los requisitos que exige el artículo 2º de la Ley para que la convención no sea sometida a la aprobación del Congreso. Es necesario atender que esos beneficios así pactados no se referían únicamente a la construcción del Ferrocarril; el contrato fue de concesión, y ella comprende un período de cincuenta, setenta y cinco o cien años, sin contar la etapa de construcción de la vía. Es verdad que al redactarse la cláusula relativa a la exención de impuestos no se dijo qué período comprendía, talvez por considerarse innecesario, pero debe observarse que hay otras en que se advierte claramente que las concesiones así llamadas, se otorgan por todo el tiempo de duración del contrato y que las obligaciones que adquiere el contratista son también para 'mientras subsista el contrato'. La exención sobre impuestos directos está incluída dentro de las 'concesiones' que el Gobierno hace al contratista en el artículo 10º que principia por otorgarle en los numerales 1º y 2º **'el privilegio exclusivo, por el término de cincuenta años** contados desde la fecha en que esté terminado el ferrocarril', para que durante ellos no se pueda construir ninguna vía férrea en esa zona, y 'el usufructo exclusivo del ferrocarril y todas sus anexidades por el tiempo del privilegio'. En el numeral 9º se pactó 'la exención para la empresa de todo derecho de importación y de peajes fluviales o terrestres u otros impuestos de cualquier género que sea, ya establecidos o que en adelante se establezcan para todos los materiales, herramientas, útiles... y demás objetos que requiera la **construcción y la conservación** en buen estado de la vía y de sus acesorios'. Ninguna de las 'concesiones' está pactada expresamente para un tiempo inferior al fin del convenio, y es lógico suponer que si se hubiera tenido la intención de que determinado privilegio tuviese vigencia durante un tiempo inferior al en que se concedían los demás, se habría hecho constar expresamente esa intención, que sería la excepción a la regla general de todo lo pactado.

Se observa en el auto suplicado que 'en la presente acción no juega el contrato sino una sentencia que está ejecutoriada y que impuso a la Compañía demandada la obligación de rendir cuentas' después de decirse también que tal obligación por emanar de la sentencia debe cumplirse y que si a ello se opone la Compañía no es legítimo que haga uso del privilegio de exención que se le otorgó en el contrato. La Sala entiende, como el auto suplicado, que la obligación que trata de hacerse efectiva proviene de la sentencia. Sin embargo, es evidente que la empresa comparece en el juicio para ejercitar una pretensión que de antemano no puede calificarse de improcedente o ilegítima. Es más, aún en la hipótesis de que no prosperara, por contraria al derecho, la posición asumida en el presente juicio por la parte demandada, no podría desconocerse el hecho de que la controversia se desarrollaría entre las dos partes contratantes, el Departamento del Tolima y la Empresa. Y que la rendición de cuentas dentro de un juicio está subordinada a la interpretación del contrato, a la ejecución del mismo y al análisis de las prestaciones recíprocas que de él provienen. Si inmediatamente la obligación de rendir cuentas proviene de un fallo, mediatamente proviene del contrato de concesión.

Volviendo al examen de la cláusula décima del contrato de concesión, ha de contemplarse a la luz del artículo 2º de la Ley 104 de 1892, en el

cual se basó el Gobierno para celebrar el convenio. Es necesario detenerse sobre este aspecto del asunto para deducir consecuencias respecto del contenido y alcance de la estipulación.

Dice la ley citada que los contratos para cuya celebración autoriza se pueden llevar a efecto si reúnen varias condiciones, entre ellas la de que: 'R. La empresa y todas sus anexidades y dependencias estarán exentas del pago de las **contribuciones o impuestos directos** y de las extraordinarias'. Se ha subrayado una parte de la cláusula que tiene notoria trascendencia. Se autoriza la exención de impuestos **directos,** no la de impuestos **indirectos.** Al tener desarrollo la ley en las estipulaciones del contrato, se dijo: 'Artículo 10º El Gobierno hace al concesionario las concesiones que se expresan en los siguientes incisos: ..... 10. Exención de toda contribución nacional, departamental o municipal, del impuesto fluvial y de empréstitos forzosos, exacciones y contribuciones de guerra. Tampoco podrán ser gravados los efectos y pasajeros que transiten por el ferrocarril con contribuciones o impuestos especiales durante el tránsito por la vía'.

Refiriéndose a esta cláusula manifiesta ante la Corte el señor apoderado de The Dorada Railway Company Ldt.: 'Pues bien: esa estipulación no puede ser cambiada ni siquiera por el Legislador, ya que se trata de contrato sobre concesión ferroviaria, pactada precisamente en consideración a las prestaciones mutuas de las partes y, en fin, al conjunto de estipulaciones hechas, entre las cuales se halla la relativa al establecimiento de tarifas máximas. ¿O será que el propio señor Caro andaba equivocado al pensar que el impuesto de papel sellado que de los litigantes se exige es impuesto directo? Ningún tratadista de Hacienda Pública dirá que esta contribución es indirecta, cayendo ella directamente en la persona que lo emplea'.

Es interesante, y muy pertinente a la dilucidación de la materia sometida a la Sala, contestar al interrogante que formula el señor abogado. No están de acuerdo los expositores de Hacienda Pública con la tesis presentada por aquél. Para no extenderse demasiado en este punto la Corte se limita a oír al ilustre profesor colombiano doctor Esteban Jaramillo, a través de su obra llamada **Tratado de Ciencia de la Hacienda Pública.** Cuarta edición. 1946: "Capítulo XII. **Impuesto de aplicación práctica**—La gran división de los impuestos, como ya hemos dicho, es en **indirectos** y **directos.** Los impuestos **indirectos** gravan: los artículos de consumo, ya sea en forma de derechos de importación y exportación, ya cuando tales artículos se dan al expendio; las transacciones los transportes y comunicaciones, y ciertos actos de la vida comercial, civil o económica, que generalmente se gravan con impuesto de timbre. Los impuestos directos gravan la persona, como el de capitación, que ya hemos estudiado, o la fortuna de los individuos, en forma de propiedad o en forma de renta, o la transmisión de ellas por donación o por causa de muerte, aunque, como queda dicho, este impuesto es considerado por algunos como indirecto. Según estas clasificaciones, trataremos los impuestos de aplicación práctica en el orden siguiente: **Impuestos indirectos.** 1º Impuesto de consumo; 2º Impuesto de importación y exportación; 3º Impuesto sobre los negocios; 4º Impuesto sobre los transportes y comunicaciones, y 5º **Impuestos de timbre y registro** (subraya la Sala). **Impuestos directos:** 1º Impuestos sobre la propiedad; 2º Impuesto sobre sucesiones y donaciones, y 3º Impuesto sobre la renta.... Es verdad que los gravámenes indirectos se establecen generalmente por medio de listas nominativas o personales, pero siempre en consideración a la propiedad o la renta de que disfrutan los contribuyentes, o que adquieren por donación o herencia. Se grava la persona, es cierto, pero como poseedora de una propiedad o de una renta; de suerte que en síntesis, lo que se afecta es la fortuna individual. Los impuestos indirectos sólo tienen en mira la materia imponible; son más anónimos e impersonales, y por eso no admiten en lo general progresión alguna. Impuesto sobre las transacciones, registro y timbre. Comprendemos en un mismo capítulo dos partes de la clasificación hecha al principio, o sean los impuestos **sobre las transacciones y el registro y timbre,** porque muy a menudo se emplea para cobrar el gravamen sobre los negocios el sistema de inscripción en una oficina pública de las operaciones que dan origen a él, o se hace efectivo por medio del uso de papel con el sello del Estado y de estampillas de timbre nacional. Los gravámenes sobre los negocios se establecen por lo general en estas dos formas: 1ª **Impuesto de registro,** y 2ª Impuesto de **timbre, en el cual va incluído el papel sellado.** (Subraya la Sala). ...Por lo que toca al impuesto de **timbre,** éste se hace efectivo sobre documentos civiles, comerciales, judiciales y administrativos, **que deben escribirse en papel sellado,** que el Gobierno fabrica y vende con la aplicación de ellos de es-

campillas o timbre de origen oficial. Este sistema de imposición, más fácil y expedito que el de registro, se presta mejor para todas aquellas operaciones que por su naturaleza y cuantía exigen mayor rapidez y menos trabas. Con estos impuestos de papel sellado y timbre se gravan numerosos actos de la vida civil y económica, tales como memoriales, escritos y peticiones..."

La transcripción que precede ilustra completamente la materia y demuestra cómo el impuesto de papel sellado es un impuesto indirecto. Como tal lo clasifica nuestro mejor tratadista de Hacienda Pública y además a él le son aplicables las características que dicho expositor señala como propias de esa clase de tributos. La autoridad de este insigne comentador de la legislación fiscal colombiana releva a la Corte de la necesidad de ensayar una demostración mejor respecto a la calidad del impuesto de papel sellado, que es, por lo ya visto, un impuesto indirecto.

Es por lo menos curioso anotar cómo en el contrato de concesión con la compañía demandada no se consagra literal y expresamente la exención del impuesto de papel sellado. Ella la deduce el señor apoderado, para afianzar su solicitud. En la cláusula transcrita del convenio se habla de exención de contribuciones nacionales, y con base en esa expresión se pretende que ella abarca la del impuesto de papel sellado. La posición de la compañía reclamante es pues un tanto débil desde el punto de vista de no hallarse contemplada la exención de modo expreso en el contrato, contra lo que parece entender su apoderado, por el empeño que demuestra al afirmar que el contrato le otorgó la exención mencionada. El contrato no la consagra. Y tampoco puede derivarse de la expresión del mismo referente a la exención de contribuciones nacionales, porque, de esa estipulación se desprende, como lo sostiene el contratista, la exención de impuestos directos, lo mismo que de otras cláusulas del convenio, y no la de impuestos indirectos entre las cuales se clasifica el impuesto de papel sellado. Deducción a que se llega porque el contrato ha de interpretarse a la luz de la Ley 104 de 1892 que lo autorizó".

Hasta aquí y en fuerza de las razones expuestas por la Sala de la Corte, ésta tiene que compartir la opinión del **a quo** en cuanto dice que "a la Compañía demandada no puede reconocérsele el privilegio que alega a su favor o sea el de actuar en papel común en este litigio".

Pero como la declaratoria final es la de que "se declaren sin valor ni efecto legal alguno los cuatro citados autos del quince de febrero próximo pasado, y en su lugar se ordene a la parte demandada que en el término de tres días mediante el empleo de papel competente, constituya su apoderado, conteste la demanda y ejercite los demás recursos que estime pertinentes", la Corte tiene que considerar:

Las nulidades en materia procesal están establecidas de manera taxativa en el Código de la materia (artículo 448).

La irregularidad consistente en no usar papel adecuado, no produce nulidad, como lo dice terminantemente el artículo 345 del C. Judicial.

Es otra la sanción que acarrea esa irregularidad. Tal sanción que sería la de multa para quien hubiera admitido papel incompetente, no es de aplicación en el presente caso, en el cual ha tenido la Corte que dilucidar precisamente si la Compañía demandada está facultada para litigar en papel común.

Procede, pues, el pronunciamiento de no ser admisible el uso de papel común en este proceso, lo que en manera alguna autoriza para declarar nulas las actuaciones en esa forma adelantadas. La sanción aplicable por el no uso del papel sellado es la contenida en el artículo 351 del C. Judicial.

Por lo expuesto, se revoca la parte final del auto apelado, y en su lugar se resuelve:

Para que The Dorada Railway Company pueda ser oída en este juicio, debe usar del papel competente, quedando sujeta en caso de renuencia a lo que dispone el inciso segundo del artículo 351 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Eleuterio Serna R.—Belisario Agudelo D.—Germán Alvarado—Luis A. Flórez—Luis Rafael Robles—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

SE REFORMA EL AUTO QUE PRECEDE. — INTERPRETACION DEL ARTICULO 351 DEL C. J., SOBRE REVALIDACION DEL PAPEL COMUN EMPLEADO EN ACTUACIONES JUDICIALES

La finalidad del artículo 351 del C. J. es la de agitar el procedimiento. Si la parte interesada no suministra el papel sellado que la actuación necesita, el negocio no se paraliza por ello, sino que debe seguir su curso en papel común. Y como el papel común hay que convertirlo en papel sellado, por decirlo así, la parte renuente no será oída en el juicio mientras no suministre estampillas por el doble del valor del papel sellado que se ha debido emplear.

Esta es la sanción del artículo, y no otra. Y así, dicha disposición surte sus efectos en relación con actuaciones pasadas, puesto que sólo después de haberse usado papel común, se requiere, para los efectos legales, su revalidación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, junio veintidós de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía)

Desde principios de mil novecientos cuarenta y siete, es decir hace más de tres años, se está discutiendo en este proceso sobre un punto muy simple: si una de las partes puede litigar en papel común, favor concedido a los litigantes pobres. Tan largo lapso se había podido emplear en agitar el negocio en el fondo, con mayor provecho para los litigantes y para la justicia.

El Departamento del Tolima litiga contra la Compañía concesionaria del Ferrocarril de La Dorada. El apoderado del Departamento negó a la Compañía el privilegio de litigar en papel común, y planteó el caso ante el Tribunal Superior de Bogotá, donde el juicio ha estado marchando. El Tribunal expresó en proveído de marzo de mil novecientos cuarenta y siete: "En razón de lo expuesto, se declaran sin valor ni efecto legal alguno los cuatro citados autos del quince de febrero próximo pasado, y en su lugar se ordena a la parte demandada que en el término de tres días y mediante el empleo de papel competente, constituya su apoderado, conteste la demanda y ejercite los demás recursos que estime pertinentes".

No se conformó con esto el apoderado de la Compañía, y apeló de este proveído. La Corte entonces, por conducto de esta Sala, dictó el auto de nueve de abril de mil novecientos cuarenta y nueve, que remata así: "Se revoca la parte final del auto apelado, y se resuelve que para que la Compañía pueda ser oída en este juicio, debe usar el papel competente, quedando sujeta en caso de renuencia a lo que dispone el inciso segundo del artículo 351 del Código Judicial". Con lo cual no quedó conforme tampoco el doctor Rodríguez Fonnegra, y en largo escrito de veintidós del citado abril, solicitó a esta Sala que revocando el auto apelado se infirme o reforme el de la Corte y se declare que la Compañía puede litigar en papel común. Y añade esto el citado apoderado: "Significará ello que en los juicios en que se le ha denegado petición semejante, ella ha de seguir litigando en papel sellado".

Se confiesa aquí que en más de una ocasión se ha resuelto que la Compañía no puede litigar en papel común; y sin embargo, se insiste en el empeño de alcanzar éxito en punto ya tan discutido y decidido.

Para sostener el auto apelado, esta Sala no hizo más que reproducir lo que ya había resuelto en caso semejante, de manera que adoptó todos los argumentos principales que en otra ocasión habían sido expuestos, entre los cuales argumentos, en forma colateral, se habló de la diferencia entre impuestos directos e impuestos indirectos. Y se dice que en esta forma, porque éste no era el tema a estudio.

El apoderado de la Compañía, en su largo estudio de que se habló arriba, hace las siguientes observaciones de crítica al proveído de esta Sala:

A) Se debe sentar "doctrina firme y definitiva sobre la diferencia entre las contribuciones directas y las indirectas, asunto trascendental, pues con arreglo al artículo 204 de la Constitución, ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase puede empezar a cobrarse

hasta seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento".

Andando sobre este mismo tema, dice más adelante el doctor Rodríguez Fonnegra que para resolver sobre si la Compañía debe usar o no papel común, se debe estudiar si el papel sellado queda incluído en los impuestos directos o en los indirectos; y se cita a la Sala a estudio de esta materia extraña al asunto, no obstante que allí mismo se menciona el ordinal 10º del artículo 10º del contrato entre la Nación y la Compañía, que habla simplemente de "contribuciones nacionales".

En el proveído que la Sala reprodujo porque en él se definió el mismo punto que ahora está en debate, se habla en extenso de las teorías del doctor Esteban Jaramillo sobre impuestos, para sacar la conclusión de que el papel sellado encaja entre los impuestos indirectos; y el apoderado de la Compañía, tomando como expresadas por esta Sala unas consideraciones que se hicieron en otra ocasión y dentro de otro juicio, entra en un examen de aquel extraño proveído, sobre todo en cuanto se relaciona con impuestos directos e indirectos, y toma pie en esto para hacer una crítica de los principios que se encuentran en la obra del doctor Jaramillo sobre Hacienda Pública. La mayor parte de su largo escrito está dedicada a esa crítica.

Mas es preciso decir lo siguiente: el tema sobre diferenciación de unos y otros impuestos no es materia sometida a apelación, y es extraño, por tanto, a la decisión que debe dictarse aquí. Esas diferencias sobre impuestos, que colateralmente fueron consideradas por la Corte dentro de otro juicio, eran para tratarse en éste y no en la presente oportunidad.

Pero si de extrañas decisiones se quiere hacer examen, hubiera sido conveniente comentar la Resolución número 41, de 20 de febrero de 1924 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de que se hace mención en el proceso, y en la cual se lee lo siguiente:

"La Empresa del Ferrocarril de La Dorada solicita que el Ministerio haga saber al Tribunal Superior de Cundinamarca, por medio de Resolución comunicada al doctor Gabriel Abadía Méndez, ponente de un litigio que el Departamento del Tolima tiene promovido contra el Ferrocarril, que esta entidad no está obligada a hacer uso de papel sellado en juicio, según lo estipulado en el inciso 10 del artículo 10 del contrato de 27 de noviembre de 1905, publicado en el **Diario Oficial** número 12.422 y en armonía con lo dispuesto por el Ministerio de Hacienda y Tesoro en providencia del 10 de febrero de 1908, que corre publicada en el número 13.214 del mismo periódico oficial.

"'.....

"Ni la Ley 20 ni la Ley 77 de 1923, dan margen al privilegio que la Empresa del Ferrocarril de La Dorada reclama, y en consecuencia, se resuelve:

"No es el caso de declarar a The Dorada Railway Extension Limited, exenta de la obligación de hacer uso de papel sellado en los debates judiciales en que intervenga". (**Diario Oficial** números 19.532 y 19.533 de 29 de febrero de 1924).

La Sala supone que esta Resolución no fue reclamada por la Compañía, pues nada se ha alegado sobre el particular.

B) Contra el auto de esta Sala, reclamado por el doctor Rodríguez Fonnegra, dice éste que no puede conformarse con lo resuelto en ese auto, en cuanto a que la Compañía debe consignar en estampillas de timbre nacional el doble del valor del papel sellado que ha debido emplearse, bajo la pena de que trata el segundo inciso del artículo 351 del C. Judicial, porque esto desnaturaliza el texto legal, cuyo segundo inciso es para cuando ocurre el evento previsto en el primero, o sea para cuando no habiendo alguna de las partes suministrado el papel sellado que ha debido proveer para la actuación, el Secretario lo suple con papel común.

Para este caso, el reclamante cita un párrafo de la Comisión Redactora del Código, que se refiere al artículo aquél, y que dice:

"En el primero de ellos se halla el texto que manda que si la parte obligada no suministra el papel que le corresponde, el Secretario lo suple con papel común, bajo la sanción de que el renuente no es oído mientras no consigne en estampillas de timbre nacional el doble del valor del papel sellado que ha debido emplearse. Este sistema tiene la ventaja de que evita los retardos y demoras que suelen ocurrir en los juicios por el motivo indicado, sin causar perjuicio a nadie. Además, termina con los requerimientos de que habla la Ley 40 de 1907, que son causa de la prolongación de las actuaciones; y su eficacia queda establecida con lo que estatuye el artículo 350 del proyecto (351 del Código)".

En realidad, la finalidad del artículo 351 es la de agitar el procedimiento. Si la parte interesada no suministra el papel sellado que la actua-

ción necesita, el negocio no se paraliza por ello, sino que debe seguir su curso en papel común. Y como el papel común hay que convertirlo en papel sellado, por decirlo así, la parte renuente no será oída en el juicio mientras no suministre estampillas por el doble del valor del papel sellado que se ha debido emplear.

Esta es la sanción del artículo, y no otra. Y así, dicha disposición surte sus efectos en relación con actuaciones pasadas, puesto que sólo después de haberse usado papel común se requiere, para los efectos legales, su revalidación.

Ahora bien: como según lo antes expuesto la parte demandada no está exonerada del uso del papel sellado para sus actuaciones en este juicio, quiere ello decir que usó de papel incompetente y por lo mismo, para ser oída, debe llenar el requisito de la revalidación.

En virtud de lo expuesto, SE REFORMA el auto que es objeto de la reposición interpuesta, en el sentido de REVOCAR, como se hace, la totalidad del auto materia de la apelación, dejando vigente en su lugar la obligación en que se halla la Compañía demandada de revalidar el papel común empleado por ella en este negocio, y de continuar usando en lo sucesivo papel competente, so pena de incurrir en la sanción de que trata el artículo 351 del Código Judicial.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

Mis distinguidos colegas aceptaron casi en su totalidad el proyecto que presenté y que sirvió de base al presente proveído, pero le hicieron una pequeña variación con la cual no estoy de acuerdo, lo que me apena sinceramente.

Mi proyecto remataba así: "La Sala considera que debe reformar el proveído reclamado, y resuelve lo siguiente, después de revocar, como revoca, el auto apelado: Para que The Dorada Railway Company pueda ser oída en este juicio, debe usar papel sellado, que es el competente".

Mis estimables colegas aceptan esto, como se ve, pero agregan que la Compañía queda sujeta a la obligación de revalidar el papel común que haya usado en el negocio, so pena de incurrir en la sanción del artículo 351 del Código Judicial.

El Tribunal y la Compañía venían usando papel común, porque consideraban que tal cosa se podía hacer a virtud de un contrato. Examinado el caso, se acaba de decidir que la Compañía no puede usar papel común sino sellado. Desde el proveído firmado arriba la Compañía debe usar papel sellado, lo que significa que lo pasado no puede modificarse. La agregación anotada quiere decir que a la Compañía se le sanciona por haber usado papel común, cuando sólo ahora se decide que no puede usarlo. Lo resuelto, pues, por la Sala, debiera producir efectos para lo futuro, pero en ningún caso para lo pasado.

Bogotá, junio veintidós de mil novecientos cincuenta.

Gerardo Arias Mejía

NO SE ACCEDE A ACLARAR NI CORREGIR EL AUTO ANTERIOR.—LOS AUTOS INTERLOCUTORIOS NO PUEDEN ACLARARSE.—DICHOS AUTOS Y, EN GENERAL TODAS LAS DECISIONES JUDICIALES, PUEDEN CORREGIRSE SOLO CUANDO EN ELLAS SE HAYA INCURRIDO EN UN ERROR ARITMETICO

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

(Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía)

El doctor Jaime Rodríguez Fonnegra es apoderado de The Dorada Railway Company Limited en un juicio de cuentas que contra esta empresa tiene iniciado el Departamento del Tolima, y cuyos últimos pasos han sido:

1º Expidió el Tribunal Superior de Bogotá su proveído de seis de marzo de mil novecientos cuarenta y siete, en que se declaran sin valor los cuatro autos dictados en el juicio, por estar extendidos en papel común, y se dispone que en el citado juicio se debe usar papel sellado, proveído que fue apelado por el doctor Rodríguez Fonnegra (fols. 156 y ss. cuad. número 1).

2º Por auto de esta Sala, de nueve de abril de mil novecientos cuarenta y nueve, se decidió sobre la apelación, en el sentido de revocar el proveído que se acaba de citar, y de resolver que para que la parte demandada pueda ser oída en el juicio, debe usar papel competente, quedando sujeta en caso de renuencia a lo que dispone el artículo 351 del C. Judicial.

3º No se conformó con aquella decisión el doctor Rodríguez Fonnegra, y en largo memorial pidió reposición, a lo cual accedió la Sala, reformando su propio auto, según providencia de veintidós de junio de mil novecientos cincuenta, de la cual pidió "aclaración" el doctor Rodríguez Fonnegra, en escrito de 27 de junio de 1950. El apoderado de la contraparte intervino entonces en el asunto para rebatir los puntos de vista del doctor Rodríguez Fonnegra y para solicitar reposición de la providencia, según memorial de 28 del citado mes de junio, adicionado por el de tres de julio del presente año. Tomó esto a polémica el doctor Rodríguez Fonnegra, e intervino nuevamente en el incidente, por escrito de 19 del mismo julio, en el cual expresa que su contendor a lo que aspira es a una modificación del auto del veintitdós de junio, "decisión que ha quedado en firme". A esta decisión se refiere la primera solicitud de reposición (número 3). Y se le puede preguntar entonces al doctor Rodríguez Fonnegra: ¿si tal auto está en firme, con qué fundamento legal se le formulan objeciones y se aspira a su modificación?

La Sala estima:

Que lo que el Dr. Rodríguez Fonnegra llama aclaración, es una simple solicitud de reposición. En sus dos escritos no se enuncia la frase o concepto que debe aclararse, sino que se habla de unas deficiencias que el doctor Rodríguez Fonnegra le apunta al auto, auto que la Sala considera muy claro;

Que de un auto interlocutorio no se puede pedir una nueva reposición (artículo 489 del C. Judicial), que es lo que han hecho los dos litigantes.

Que aceptando que lo pedido por el doctor Rodríguez sea una "aclaración", sólo pueden aclararse las sentencias (artículo 482);

Que los autos interlocutorios, y en general todas las decisiones judiciales, se pueden corregir o aclarar, pero sólo cuando en ellas se haya incurrido en un error puramente aritmético; y

Que con el auto de veintidós de junio se cubrió todo lo considerado en el auto que fue reformado, no quedando por fuera "puntos no decididos en la primera providencia" (artículo 489), y entonce ese auto de veintidós de junio, que es reposición de otro, ha quedado en firme, como se lo hizo notar el doctor Rodríguez Fonnegra a su contendor.

Y como éstas son nociones de derecho muy triviales, se le había podido economizar trabajo a la Sala, tan llena de quehaceres. Todo esto explica que una demanda presentada por el Departamen-

to del Tolima desde junio de mil novecientos cuarenta y seis, aún no haya sido contestada.

Por lo expuesto, se decide que el auto de veintidós de junio de mil novecientos cincuenta, dictado por esta Sala no está sometido a recurso alguno, y como consecuencia, se niegan las solicitudes de los litigantes a que se refiere el número 3º de la presente providencia.

Vencido el término de ejecutoria, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.



ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR CULPA EXTRACONTRACTUAL

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

(Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía)

El Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia de once de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis, declaró al Departametno de Cundinamarca como responsable de la muerte de Blas Ignacio Robayo, ocurrida a consecuencia de un accidente de circulación en que actuó el chofer Israel Burgos, quien manejaba una volqueta oficial, y condenó a la entidad departamental a pagar a la sucesión del padre de Robayo una suma de pesos.

Son estos los hechos de importancia que se tuvieron en cuenta para el fallo:

Que Robayo fue atropellado por una camioneta del Departamento, manejada por el chofer Burgos; y

Que a consecuencia de las heridas recibidas, algunos días después murió Robayo en el hospital de Villeta.

Conviene anotar de una vez que no hay prueba de que Robayo hubiera muerto a consecuencia de las heridas ocasionadas en el accidente. Sobre esto se pidió como prueba en la primera y en la segunda instancia una copia de la diligencia de autopsia, pero ella no llegó al expediente. Y sobre el curso de la enfermedad de Robayo, lo cual también se pidió como prueba en la segunda instancia, dijo solamente el Director del Hospital de Villeta: "La historia clínica de Blas Ignacio Robayo dice: entró el 20 de marzo de 1945 por traumatismo de la pierna izquierda y tétanos. Falleció el 30 del mismo mes por el tétano". Lo cual no demuestra que como resultado del choque, se hubiera producido la muerte.

La sentencia del Tribunal fue apelada por el representante del Departamento, y ha llegado la hora de examinarla, pues se cumplieron todos los trámites de la segunda instancia.

La razón principal de esa sentencia se encuentra en los siguientes párrafos, que se copian para hacer examen de ellos:

"De las declaraciones de los testigos Vanegas, Hernández y Guevara, aclaradas por la de Liborio Torres, se deduce que el jinete que se atravesó al paso de la volqueta fue el compañero de Robayo, a quien el chofer 'le hizo campo suficiente'. También hay base para concluir que Robayo iba adelante de su compañero, porque así lo indicaba el orden en que acaeció el suceso en conformidad con el contexto de la declaración de Torres. En tal situación, el conductor de la volqueta, al encontrar el primer jinete, debió disminuir la velocidad a un límite tal, que al pasar frente a Robayo, hubiera podido maniobrar en forma adecuada para evitar las consecuencias de ese hecho. Se concluye que no lo hizo así, porque al caer Robayo del caballo, el vehículo alcanzó a arrastrarlo un trecho que según el mismo testigo Torres fue de dos metros, todo lo cual implica, no sólo que la volqueta pasó por frente a Robayo a considerable velocidad, como lo afirman los testigos presentados por la parte actora, sino que su conductor no tomó las debidas precauciones para evitar un accidente que tuvo oportunidad de prever desde el momento en que encontró al primer jinete, o sea al compañero de Robayo.

"El mismo hecho de que el caballo de Robayo se 'encabritara' al paso de la volqueta, concurre a evidenciar aquella conclusión. El pavor que ordinariamente produce en los animales la marcha de vehículos de motor, es un hecho previsible para el conductor, quien en consecuencia debe tomar las precauciones del caso para evitar las consecuencias que pudieran presentarse, tanto para él, como para el jinete o para el animal".

Dijo Vanegas citado: "Me consta, por haber venido en una volqueta atrás de la que manejaba Burgos, que éste bajaba 'yendo por su derecha y a una velocidad máxima de treinta kilómetros por hora, y al salir de una curva se encontró la volqueta de Burgos con dos individuos que subían a caballo en **estado de embriaguez** y atravesándose uno de ellos en la carretera, por lo

cual Burgos frenó inmediatamente, disminuyéndose notoriamente la velocidad del vehículo y el caballo de uno de ellos se encabritó yéndose contra el guardabarro derecho de la volqueta, por lo cual y por el estado de embriaguez en que estaba cayó este individuo al suelo, frente a las ruedas traseras de la volqueta... arrastrándolo unos pocos centímetros y sin que el caballo resultara herido".

De esta declaración no se deduce que el jinete que se atravesó fue el compañero de Robayo, ni de ella hay base para concluir que Robayo iba adelante, como dice la sentencia. En cambio, el testigo dice que Burgos "frenó inmediatamente, disminuyendo notoriamente la velocidad", cosa distinta de lo que dice esa sentencia. Y dice ésta que "el vehículo alcanzó a arrastrar a Robayo un trecho como de dos metros", cuando ya se vio que el arrastre fue de "unos pocos centímetros". Por último, dice la sentencia que la volqueta pasó por frente a Robayo "a una gran velocidad", cuando el testigo afirma que la velocidad era de unos treinta kilómetros, y que el conductor frenó al encuentro de los jinetes. Y deduce la sentencia que Burgos no tomó las debidas precauciones, es decir, que fue imprudente, haciendo caso omiso el Tribunal de lo que dice el testigo sobre el estado de embriaguz de Robayo, a fin de estudiar si la imprudencia estuvo de parte de éste.

Dijo Hernández, citado también por el Tribunal: Que él bajaba en la volqueta que manejaba Burgos; que ésta descendía a una velocidad máxima de treinta kilómetros; que en una curva de la carretera encontró a dos individuos que subían a caballo en estado de embriaguez; que uno de ellos se atravesó en la carretera, por lo cual Burgos frenó inmediatamente disminuyendo la velocidad; que el caballo en que subía uno de los jinetes se encabritó y se fue contra el guardabarro derecho de la volqueta, por lo cual y debido al estado de embriaguez en que estaban los individuos, cayó Robayo al pie de las ruedas traseras del vehículo, el cual "lo arrastró unos pocos centímetros".

Más o menos esto mismo dice el testigo Guevara, tercero citado por el fallo del Tribunal, quien afirma lo del estado de embriaguez de los jinetes, lo de la velocidad de treinta kilómetros, lo de que el chofer del vehículo oficial frenó éste y disminuyó notablemente la velocidad, y lo de que este vehículo arrastró a Robayo unos pocos centímetros.

No concuerdan entonces las declaraciones citadas por la sentencia, con lo que en ésta se afirma para deducir la responsabilidad de Burgos, y como consecuencia, la del Departamento; y es extraño que el Tribunal no hubiera tomado en consideración el estado de embriaguez de los jinetes, en lo cual coinciden los testigos citados en los párrafos copiados arriba.

Dice el artículo 28 del Código de Procedimiento Penal que "la acción civil no podrá proponerse ante el Juez civil cuando en el proceso penal se haya declarado por sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que aquélla se funda no se ha realizado, o que el sindicado no la ha cometido".

Cuando este asunto fue fallado por el Tribunal, aún no se había dado término al proceso penal, el cual se remató cuando el negocio se encontraba en trámite en la segunda instancia; y en momento oportuno fueron presentadas las siguientes pruebas:

Constancia de que contra Burgos se adelantó ante el Juzgado Primero Superior de Bogotá un proceso sobre homicidio en la persona de Robayo, proceso en el cual se dictó sobreseimiento definitivo;

Constancia de que ese sobreseimiento fue confirmado por el Tribunal Superior de Bogotá, y de que el proceso fue enviado al Juez Penal del Circuito de Facatativá a fin de que se estudiara si se podía tratar del delito de lesiones;

Copia de la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá, en la cual se sobresee definitivamente a favor de Burgos; y

Copia de la sentencia ejecutoriada del Tribunal Superior de Bogotá, confirmatoria de este nuevo sobreseimiento.

El Tribunal, en su providencia confirmatoria, después de hacer nuevo examen de las pruebas del proceso, expresa lo siguiente:

"Las anteriores pruebas que se dejan examinadas y que son todas las existentes en el proceso, tendientes a establecer cómo se desarrolló el accidente de tránsito cuestionado, están demostrando de manera clara y precisa, que éste se produjo fortuitamente debido a circunstancias imprevisibles por parte del conductor del vehículo y aún para la propia víctima, comoquiera que ni aquél ni ésta pudieron ni estuvieron en capacidad de prever la causa que determinó el accidente, que se salió del control de uno y otro, como lo fue el haberse asustado, retrocedido y caído el caballo junto con su jinete por el simple

ruido del motor del vehículo, caso éste que no puede tenerse como normal y corriente en el tránsito de nuestras vías carreteables que son ellas comunes a los servicios de toda clase de transportes, ya de tracción mecánica, ora de sangre, y también de peatones. habiendo sido por el contrario, esa causa generadora, extraña, y sus consecuencias determinadas, irresistibles e inevitables para quienes en esas circunstancias se vieron precisados a afrontarlas.

"De conformidad con lo anteriormente expuesto, que está ceñido a la estricta realidad procesal establecida por medio de las pruebas relacionadas, como así lo acepta el señor Fiscal de la instancia en su relación de hechos transcrita antes y que el Tribunal comparte en su integridad por acondicionarse a la verdad demostrada, se tiene que la tesis sustentada por el mismo funcionario de que la responsabilidad del procesado Burgos en el accidente de tránsito de que fue víctima Robayo se evidencia por no haber detenido la marcha de su vehículo cuando vio que las bestias se habían asustado, limitándose únicamente a hacer la maniobra de desviar el carro, carece de lógica jurídica, ya que el acontecimiento desgraciado de que se trata provino de una causa extraña que no puede ser imputable al procesado y que aquél tuvo para éste, así como para la propia víctima caracteres de irresistible, todo lo cual lo coloca en la categoría de un caso fortuito y no doloso ni culposo a la luz de los preceptos sustantivos de nuestra legislación penal vigente (artículos 371 y 12 del C. P. y 7º de La ley 164 de 1938), por manera que, ese hecho, así realizado no es generador de infracción penal alguna y por ende no puede traducir responsabilidad de la misma índole para el presunto ejecutor".

De lo examinado sobre la actuación de la primera instancia, y de las pruebas traídas a debate en la segunda, resulta que Burgos no tuvo responsabilidad ninguna en el accidente de tránsito de que fue víctima Robayo, y como consecuencia, no se le puede deducir responsabilidad al Departamento por ese hecho.

Como consecuencia, la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, contra el Departamento de Cundinamarca, de fecha once de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis, y en su lugar ABSUELVE al citado Departamento del cargo de tener responsabilidad civil por la muerte de Blas Ignacio Robayo.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

ACCION POSESORIA SOBRE ABSTENCION POR PARTE DEL DEMANDADO DE REALIZAR DETERMINADOS ACTOS DE PERTURBACION

Si lo que se demanda es la no ejecución de cierto acto por parte del demandado, y durante el juicio se comprueba que el acto ya se ha realizado, hay sustracción de materia para fallar en el fondo y lo que debe decidirse en la sentencia es que no es el caso de prestar la protección demandada.

En estos casos, además, no debe condenarse a pagar perjuicios ocasionados con la realización del dicho acto, si así no se pidió expresamente en la demanda.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, diecinueve de septiembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez)

Juan Bautista Flórez, mediante libelo fechado el 3 de agosto de 1948, promovió, ante el Tribunal Superior de Medellín, demanda contra el Departamento de Antioquia, representado por su Gobernador, para que, por los trámites propios de la acción posesoria, por perturbación, "se abstenga de ejecutar los actos en que hago —dice— consistir la perturbación, es decir para que no se proceda a la demolición de la casa que a mis expensas construí dentro de mi propiedad y para que no se me perturbe en el goce del terreno en donde se encuentran las plantaciones que se dejan anotadas, casa y plantaciones que se encuentran dentro de la siguiente demarcación, contenida en mis títulos: De la bomba donde toma el agua el Ferrocarril, punto de 'Torito', río Nus abajo, al desemboque de la quebrada Juan Verde o Palestina; quebrada arriba hasta llegar al punto del Iris; y de allí, línea recta, a la bomba, punto de partida", aclarando que esta alinderación abarca la delimitación que, en comunidad, posee con la Empresa demandada.

Tramitado en debida forma el juicio ante el Tribunal, se estableció, entre otras cosas, con la inspección ocular que hubo de practicarse en el sitio del litigio, con intervención de testigos actuarios y representantes de las partes, que la casa, cuya no demolición se solicitaba, ya no existía, precisamente por haber sido demolida; que la pared del frente de dicha casa se hallaba a una distancia de nueve metros con ochenta centímetros del punto medio entre las dos paralelas de acero, y que ni de parte de Flórez ni del Ferrocarril aparecían actos perturbatorios.

Con fundamento en los hechos que acaban de mencionarse, constatados en la inspección ocular, según queda dicho, el Tribunal, apreciando con razón "que respecto a la casa hay sustracción de materia y en cuanto a las mejoras, no ha habido sobre ellas perturbación", resolvió, por fallo proferido el 30 de enero del presente año, lo siguiente: "No es del caso prestar y no se presta la protección solicitada en la demanda que dio origen al presente juicio", advirtiendo previamente que "en cuanto a los perjuicios que esté sufriendo y pueda sufrir Flórez, no es materia de decisión en esta providencia ya que ellos no fueron demandados ni encajan dentro de la acción propuesta".

Contra dicho fallo interpuso el apoderado del actor recurso de apelación, en virtud del cual vino acá el negocio. Agotado como aparece el trámite que le es propio, y oídas las alegaciones de las partes, procede la Sala a decidir el recurso.

Con tal fin se considera:

Ante la claridad y precisión de la súplica demandada por el actor, concretada a obtener "que no se proceda a la demolición de la casa" y a que no se le "perturbe en el goce del terreno donde se encuentran las plantaciones", y ante los hechos que fueron constatados mediante la inspección ocular mencionada, aparece de manifiesto la legalidad de la providencia apelada, por las razones que allí se aducen y, además, por conformarse a lo que sobre el particular estatuye el artículo 471 del C. J. en su inciso final, no siendo por tanto procedente, como lo solicita el apoderado del actor en esta instancia, que se condene al Departamento de Antioquia a pagar la cantidad

asignada al daño inferido, esto es, por la demolición de la casa, ya que, como bien lo hizo notar el Tribunal, no fueron demandados perjuicios de ninguna naturaleza.

Y sin necesidad de más razonamientos, esta Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia de fecha 30 de enero último, dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Medellín.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

ACCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR LOS DAÑOS CAUSADOS A UN PREDIO POR EL DESBORDAMIENTO DE LAS AGUAS DE UN RIO, DEBIDO A QUE NO SE HABIAN CONSTRUIDO CIERTAS OBRAS PARA IMPEDIRLO. — LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LOS CASOS EN QUE ESTAN DE POR MEDIO LOS INTERESES GENERALES, SOLO PUEDE COMPROMETERSE CON MOTIVO DE LAS OBRAS QUE EJECUTE O DE LOS SERVICIOS QUE EFECTIVAMENTE PRESTE LA ADMINISTRACION, PERO NO POR NO HABER EJECUTADO OBRAS DE INTERES GENERAL

De acuerdo con nuestra organización constitucional, el Estado puede prestar muchos servicios en bien de la prosperidad cultural y material de los asociados: en materia de obras públicas, de asistencia social, de enseñanza, de fomento económico, de mejora y defensa de los bienes de uso público, etc. No sólo puede prestar el Estado los servicios especialmente previstos en la Carta, sino también todos aquellos que no se opongan a sus ordenamientos o principios.

Pero como éstas son atribuciones del Estado, incúmbele al Congreso decidir, por medio de leyes, y pesando las necesidades y conveniencias nacionales, qué obras y servicios determinados debe tomar a su cargo la administración. Y después, corresponde también al Congreso incluir las apropiaciones correspondientes en el presupuesto nacional.

Mas la misma administración, cumplidos ya estos actos, de potestad legislativa, goza todavía de cierta libertad de apreciación, de cierto poder de iniciativa, de ciertas facultades para actuar de acuerdo con las circunstancias. No sólo tiene que prospectar las obras y organizar los servicios; tiene también que estudiar si las sumas apropiadas son suficientes para los fines propuestos, y sobre todo debe escoger la mejor oportunidad para sus realizaciones.

Con esto queda dicho que hasta aquí se trata de un proceso esencialmente político, ajeno al concepto de obligaciones del Código Civil. Por lo tanto, los particulares podrán quejarse de estar mal gobernados si no se emprenden estas obras o se organizan aquellos servicios, pero sin que pueda decirse que tales omisiones implican una culpa y llevan anexa la responsabilidad del Estado.

Síguese de lo expuesto, que en estos casos, en que apenas están de por medio los intereses generales, la responsabilidad del Estado sólo puede comprometerse con motivo de las obras que ejecute o de los servicios que efectivamente preste la administración, ya sea porque los perjuicios se causen por fallas técnicas o descuido en la ejecución de las obras, o por mal funcionamiento del servicio, o porque éste no se preste o deje de prestarse cuando existía la obligación contraria (caso de los usuarios en los servicios comercializados), o porque los perjuicios provengan de culpa del personal de las obras o de los gestores del servicio.

Mas como en este caso se inculpa a la Nación es por no haber construído determinadas obras de interés general, obvio resulta que carece de todo fundamento la responsabilidad que se trata de deducirle, desde luego que aquella entidad no estaba obligada a las medidas de protección que en su demanda echa de menos el actor.

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

(Magistrado ponente: Dr. Luis Rafael Robles)

Por demanda de veinte de junio de mil novecientos cuarenta y cuatro el doctor Américc Ardila M., como apoderado del señor Tomás Rengifo O., solicitó del Tribunal Superior de Buga que mediante los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, y con audiencia del respectivo

gente del Ministerio Público, se hicieran las si-
ientes declaraciones:

"a) Que la Nación es civilmente responsable
l desbordamiento del río Guadalajara sobre la
opiedad de "Holanda", perteneciente al doctor
más Rengifo O., y de la inundación permanen-
que esta propiedad viene sufriendo por ello
sde principios del año de 1940;

"b) Que, por lo tanto, la Nación es civilmente
sponsable de los perjuicios que el propietario
ctor Rengifo ha sufrido y sufre desde entonces
causa de tal permanente inundación, y de los
e sufra en adelante, hasta que cese;

"c) Que, consiguientemente, la Nación está
ligada a pagarle al mentado doctor Rengifo O.,
is días después de ejecutoriada la sentencia, el
lor de esos perjuicios pasados, presentes y fu-
ros, de acuerdo con la estimación pericial que
haya hecho durante el juicio; y

"d) Que asimismo la Nación está obligada a
ecutar, en el término de un año, contado a par-
r de dicha ejecutoria, las obras y trabajos que
técnica aconseje para evitar el desbordamiento
el río sobre el predio de "Holanda".

Subsidiariamente solicitó el apoderado del de-
andante que la declaración de que trata la pe-
ción c) se haga en abstracto, en el caso de que
avalúo de los perjuicios no se lleve a cabo den-
o del juicio.

Se expresó en los hechos de la demanda que
doctor Rengifo era poseedor inscrito y mate-
al del inmueble rural denominado "Holanda",
n indicación de sus linderos; que el río Gua-
alajara le servía de límite norte a dicha pro-
iedad y desembocaba en el Cauca; que este río
ue "embarazando la desembocadura del Guada-
jara" con arenas y empalizadas que traía en sus
rrientes periódicas; que a consecuencia del ce-
amiento de la desembocadura del Guadalajara,
us aguas se desbordaron por la mencionada fin-
a del doctor Rengifo desde el año de 1940; que
ebido a esta inundación permanente, el doctor
engifo perdió un arrozal y un cacaotal y tuvo
ue abandonar la casa de la hacienda y sus ne-
ocios de ganadería y lechería, dejando de obte-
er los beneficios o utilidades que antes le pro-
ucía la "Holanda"; que la inundación y los per-
uicios antedichos provinieron de que la Nación
incurrió inexcusablemente en incumplimiento
e sus obligaciones como supremo administrador
como propietaria de un bien de uso público,
omo lo es el río Guadalajara"; que la Nación
staba obligada a "prever y prevenir la inunda-
ción, evitando el cegamiento de la desembocadura del río", y que la inundación de la propiedad del doctor Rengifo no fue obra casual ni provino de fuerza mayor o caso fortuito.

Planteado así el litigio y tramitado el juicio en debida forma, el Tribunal de Buga lo falló en primera instancia por sentencia de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos cuarenta y seis, absolviendo a la Nación de los cargos de la demanda.

De esta sentencia apeló el apoderado del actor, razón por la cual conoce ahora del negocio esta Sala de la Corte, donde ya está agotada la tramitación correspondiente.

Para resolver, se considera:

Dados los planteamientos de la demanda, estima la Sala que lo primero que aquí debe definirse es si el Estado estaba obligado a ejecutar las obras de regularización del río Guadalajara, pues en el caso contrario no se le podría imputar ninguna culpa por los perjuicios de que se queja el doctor Rengifo, ya que éste afirma que esos perjuicios tuvieron por causa inmediata las inundaciones de aquel río sobre su hacienda "Holanda", motivadas por el cegamiento de su desembocadura en el Cauca.

Interesa advertir, sin embargo, que de las pruebas de este proceso resulta que no fue una sino fueron varias las causas que originaron el desbordamiento del río Guadalajara, como lo observa con acierto la Procuraduría en su alegato ante la Corte, después de hacer un análisis detenido de tales pruebas.

Dice así la Procuraduría:

"Estudiadas detenidamente las diversas pruebas traídas a los autos, como se ha hecho en la relación anterior, la Procuraduría considera que en el presente negocio aparecen demostrados con suficiente claridad los hechos que a continuación se enumeran:

"a) Una de las causas que produjo la inundación de que se trata fue la gran cantidad de arena que, por sedimentación, fue obstruyendo paulatinamente el lecho del río Guadalajara hasta colocarlo en un nivel superior al de los predios vecinos;

"b) La sedimentación de las arenas es un fenómeno físico de frecuente ocurrencia que produce el cegamiento de los ríos y su consiguiente desbordamiento y que en el caso concreto del Guadalajara se produjo debido a circunstancias de carácter especial como las fuertes crecientes de esa vertiente; su curso torrentoso; la consti-

tución arenosa del terreno; los numerosos obstáculos que las aguas del mencionado río encontraban a su paso, como árboles, guaduales, troncos, empalizadas, etc.; los grandes banqueos hechos en su cabecera en tierras arenosas; las vueltas forzadas que da el río, que reducen notoriamente la pendiente longitudinal recorrida por las aguas; y las numerosas bocatomas derivadas del Guadalajara, que disminuyendo su caudal le restan a las aguas la necesaria fuerza de arrastre. Todas estas circunstancias — suficientemente comprobadas en los autos — contribuyeron en el caso contemplado a facilitar la producción del fenómeno de la sedimentación que produjo el cegamiento del cauce y, consecuencialmente, el desbordamiento de las aguas;

"c) Otra de las causas que dio lugar a la inundación de la finca del Dr. Rengifo, de acuerdo con las pruebas que aparecen en el expediente, fue la gran cantidad de acequias tomadas por los riberanos del cauce del Guadalajara para regadío de sus predios y que, naturalmente, en las crecientes del río, eran deficientes para contener las aguas derivadas. Pero especialmente está demostrada la influencia que sobre la citada inundación tuvo la acequia que, saliendo del predio de los Padres Redentoristas, atravesaba la finca del doctor Rengifo para desembocar en el Guadalajara. Como se comprobó en los autos, esta acequia se cegó en su desemcobadura y, forzosamente, tenía que botar sus aguas a la finca del demandante, hasta el punto que éste se vio obligado a encauzarlas hacia la cuneta de la carretera; y

"d) No solamente con las declaraciones de personas conocedoras de las circunstancias en que se produjo la inundación, como el señor Juan B. Toro y otros, sino con la propia confesión del doctor Rengifo, queda demostrado que "la antigua acequia (la de los Padres Redentoristas) sirvió para que por ella se entraran las aguas del río e inundaran no sólo mi propiedad sino todo el sector inferior de la carretera" (son palabras del doctor Rengifo al contestar la demanda del juicio posesorio a que en un principio se hizo referencia)".

Mas para la Sala, aun en el supuesto de que las inundaciones del Guadalajara obedecieran exclusivamente a causas naturales, como la sedimentación de las arenas en su cauce y el cegamiento de su desembocadura en el Cauca, ¿dónde la obligación del Estado de construir oportunamente las obras que impidieran esas inundaciones?; ¿y dónde, por consiguiente, la culpa por omisión que le imputa el demandante?

De acuerdo con nuestra organización constitucional, el Estado puede prestar muchos servicios en bien de la prosperidad cultural y material de los asociados: en materia de obras públicas, de asistencia social, de enseñanza, de fomento económico, de mejora y defensa de los bienes de uso público, etc. No sólo puede prestar el Estado los servicios especialmente previstos en la Carta, sino también todos aquellos que no se opongan a sus ordenamientos o principios.

Pero como éstas son atribuciones del Estado, incúmbele al Congreso decidir, por medio de leyes, y pesando las necesidades y conveniencias nacionales, qué obras y servicios determinados debe tomar a su cargo la administración. Y después, correspóndele también al Congreso incluir las apropiaciones correspondientes en el presupuesto nacional.

Mas la misma administración, cumplidos ya estos actos de potestad legislativa, goza todavía de cierta libertad de apreciación, de cierto poder de iniciativa, de ciertas facultades para actuar de acuerdo con las circunstancias. No sólo tiene que prospectar las obras y organizar los servicios; tiene también que estudiar si las sumas apropiadas son suficientes para los fines propuestos, y sobre todo debe escoger la mejor oportunidad para sus realizaciones.

Con esto queda dicho que hasta aquí se trata de un proceso esencialmente político, ajeno al concepto de obligaciones del Código Civil. Por lo tanto, los particulares podrán quejarse de estar mal gobernados si no se emprenden estas obras o se organizan aquellos servicios, pero sin que pueda decirse que tales omisiones implican culpa y llevan anexa la responsabilidad del Estado.

A este respecto se expresa así Marcel Waline, en su Manual Elemental de Derecho Administrativo, refiriéndose al derecho del público a los servicios públicos:

"Este derecho no aparece verdaderamente sino cuando el servicio público ha sido creado por la autoridad competente, y organizado.

"Mientras el Legislador no ha decidido, en efecto, la creación de un servicio público, la oportunidad de crearlo es una cuestión puramente po-

ica. Si el servicio público se ha decidido en ncipio, pero el gobierno tarda en organizarlo, se ve de qué medio jurisdiccional dispondrían administrados para obligar al gobierno a esta ganización" (pág. 431).

En este mismo sentido dice también Maurice uriou en su Resumen de Derecho Administra- o y de Derecho Público, en términos más ca- góricos si se quiere:

"La administración no está obligada a acceder las solicitudes y gestiones de los administrados ra organizar un servicio público, ni para rea- ar una expropiación, ni para construir una ra pública, etc."

Síguese de lo expuesto que en estos casos, en e apenas están de por medio los intereses ge- rales, la responsabilidad del Estado sólo puede mprometerse con motivo de las obras que eje- te o de los servicios que efectivamente preste administración: ya sea porque los perjuicios causen por fallas técnicas o descuido en la ecución de las obras, o por mal funcionamiento el servicio, o porque éste no se preste o deje de restarse cuando existía la obligación contraria caso de los usuarios en los servicios comercia- zados), o porque los perjuicios provengan de culpa del personal de las obras o de los gestores del servicio.

Mas como en este juicio se inculpa a la Nación es por no haber construído determinadas obras de interés general, obvio resulta que carece de todo fundamento la responsabilidad que se trata de deducirle, desde luego que aquella entidad no estaba obligada a las medidas de protección que en su demanda echa de menos el actor. Por esto tampoco tiene razón el demandante en su pretensión de que se obligue al Estado a construir las obras que sean necesarias para evitar el desbordamiento del río Guadalajara.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia objeto del presente recurso.

Las costas son de cargo del recurrente. Tásense.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

CUANDO UNA DEMANDA VA DIRIGIDA CONTRA PERSONAS DESCONOCIDAS LA AFIRMACION DE QUE LA PARTE DEMANDADA ES DESCONOCIDA DEBE SER AL MENOS VEROSIMIL

Según el artículo 205 del C. Judicial, toda demanda con que se inicia un juicio debe contener "el nombre de las partes y el de sus representantes, si aquéllas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas; su vecindad o residencia, si es conocida". No habría juicio sin las dos partes enfrentadas: la actora y la opositora, determinadas por sus nombres desde la demanda, y por su vecindad o residencia. Mas como puede ocurrir que esa determinación del opositor no sea posible, entonces viene la excepción del artículo 317 del citado Código, que dice: "Si la residencia del demandado es desconocida, o si se trata de persona incierta, el Juez lo cita por edicto emplazatorio, que debe publicarse durante un mes; y si pasados diez días más no se presenta el demandado, se le nombra curador". Y sigue el artículo: "Si el demandado se oculta, el Juez, previa comprobación sumaria del hecho, le nombra un curador para la litis".

Este artículo contempla tres situaciones relacionadas con el demandado, a las cuales debe atender el demandante:

El demandado conocido, pero desconocida su residencia;

El demandado incierto o desconocido; y

El demandado conocido que se oculta.

El primer caso cuenta con la garantía por parte del actor de ser verídico en su declaración o promesa, pues dice el artículo 205 citado que ese actor debe expresar en la demanda la vecindad o residencia del demandado, si es conocida, "o la afirmación de que se ignora, con protesta de no faltar a la verdad". Esto ya es una garantía. Mas la protesta, según la ley, se ha de referir al domicilio o residencia, y no al nombre y número de los demandados.

El tercer caso también tiene una garantía de verosimilitud, pues si el actor afirma que el demandado se oculta, debe probar sumariamente que esto es así, lo cual se expresa también con el artículo 1001 del C. Judicial.

Y queda por examinar el segundo caso contemplado por el artículo 317, o sea cuando se trata de persona incierta. La anotación que el demandante haga acerca de que el demandado es desconocido, no puede ser una afirmación reñida con la realidad. Bien que esa afirmación no requiera prueba sumaria, como en el caso del opositor que se oculta, ni requiera promesa de no faltar a la verdad, como en el caso de ignorancia sobre domicilio de ese opositor; pero al menos debe ser verosímil la declaración de que la parte demandada es desconocida.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, septiembre veintinueve de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía)

En la Intendencia Nacional del Meta, por el Norte el río Guatiquía, por el Sur el río Negro, por el Este el río Humea y por el Oeste el Municipio de Villavicencio, hasta la cuchilla o cordillera de Buenavista, existe un territorio conocido desde tiempos muy lejanos con el nombre de terrenos de la Comunidad de Apiay. Y sobre estos terrenos versa el presente juicio, fallado ya en primera instancia, y listo para recibir sentencia de segundo grado.

Algunos apuntes sobre la primera instancia

Por escrito de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos treinta y seis, corregido posteriormente, el doctor Jorge Campillo Camargo, con el carácter de apoderado de la Nación, promovió ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, demanda ordinaria para que con audiencia de los causahabientes de Vicente y Jacinta Rey, o sea de todos los interesados en la

Comunidad de Apiay, se hicieran las siguientes declaraciones a favor de la Nación colombiana:

"Primera.—Que le pertenecen, a título de baldíos no adjudicados, toda la extensión de terreno, suelo y subsuelo, encerrada dentro de los siguientes linderos: Por el Occidente, la Cordillera de 'Buena Vista'; por el Oriente, el río Hunea o Humadea, que más abajo se llama Meta; por el Norte, el río Guatiquía, y por el Sur, el río Negro. Los nombrados terrenos están ubicados en jurisdicción de la Intendencia del Meta y Municipio de Villavicencio; miden aproximadamente cien mil hectáreas (100.000) y de tal cabida sólo se deduce, como de propiedad particular, la porción a que se refiere el punto contenido en la declaración siguiente:

"Segunda.—Que los propietarios particulares, causahabientes de Vicente y Jacinta Rey, o sea, los comuneros de Apiay, sólo tienen derecho, dentro de la extensión que se deja particularizada en el punto de la declaración anterior, a una cabida de trece (13) estancias de pan y ganado mayor con diez y nueve (19) cabuyas sobrantes, o lo equivalente en unidades superficiarias del sistema métrico decimal francés, según el Código de Policía de Cundinamarca.

"Tercera.—Que el globo de propiedad particular a que se refiere la petición anterior, está comprendido entre los ríos Guatiquía y Negro, hacia el extremo oriental del territorio primeramente demarcado, cerca del sitio llamado 'Pachaquiaro' en jurisdicción todavía de la Intendencia del Meta.

"Cuarta.—Que, como consecuencia de las precedentes declaracciones, se reconozca el derecho de la Nación para disponer, en la forma que establecen las leyes civiles y fiscales, de los bienes cuya propiedad y posesión recupera".

Como hechos fundamentales de esta acción el actor señaló los siguientes:

"1º—El 6 de abril de 1797, por escritura otorgada en Santa Fe ante el escribano real Pedro Joaquín Maldonado, vendió Antonio Romero, vecino del pueblo de Chipaque, a los hermanos Vicente y Jacinta Rey, las tierras de Apiay, originándose así la comunidad de que ha hablado, las cuales tierras fueron de los padres Jesuítas, quienes las poseyeron hasta su expatriación bajo el reinado de Carlos III, dentro de los ríos Guatiquí y Guatiquía y Negro.

"2º—A Antonio Romero le fue adjudicado por sobrebasta practicada entre los fiadores de Juan José de Rojas, la hacienda de Apiay, mediante decreto de los señores Oficiales Reales de Santa Fe, proferido el 6 de diciembre de 1781.

"3º—La antigua hacienda de Apiay, que fue primero de los Jesuítas, luégo de Nicolás Bernal Rigueyro, más tarde de Juan José Rojas, y finalmente, adjudicada al ya dicho Antonio Romero, constaba —por lo que hace a tierras— de cuatro sectores de ubicación diferente:

"a) uno de trece estancias de pan y ganado mayor con diez y nueve cabuyas sobrantes, llamado **tierras principales de la hacienda de Apiay;**

"b) otro de once estancias de pan y ganado mayor, llamado **tierras de Cumaral;**

"c) otro de doce estancias de pan y ganado mayor, llamado **tierras de Patire;** y

"d) otro de diez y nueve estancias de pan y ganado mayor, llamado **tierras de San Martín.**

"4º—De todos esos sectores, los Alcaldes de San Martín, comisionados por los oficiales reales de Santa Fe, únicamente entregaron a Romero, el de las trece estancias, es decir, el de las "tierras principales de Apiay", en Pachaquiaro.

"5º—Dicho sector fue el mismo que Romero vendió a los hermanos Vicente y Jacinta Rey, por la escritura de 6 de abril de 1797.

"6º—Los causahabientes de Vicente y Jacinta Rey, o comuneros de Apiay, pretenden que les corresponde a título de propiedad particular adquirida en virtud de aquel instrumento, toda la extensión encerrada entre el curso de los ríos Guatiquía y Negro, la cordillera de Buenavista y la línea o punto que une la desembocadura de aquéllos, vale decir, pretenden tener derecho a cien mil hectáreas, cuando en realidad no les corresponden sino tres mil, aproximando por exceso.

"7º—Una estancia de pan y ganado mayor, de las que se usaban a fines del siglo XVIII, como medida agraria, equivale a un paralelogramo de quince cabuyas o mil cincuenta y siete metros cinco decímetros, de frente, y treinta cabuyas o dos mil ciento quince metros de fondo.

"8º—Los terrenos comprendidos dentro de la alinderación expresada en el punto primero de la parte petitoria de esta demanda, no han sido adjudicados como baldíos nacionales".

Fundó el actor su acción en el artículo 44 del Código Fiscal y sus textos concordantes.

Admitida la demanda se dio aplicación al artículo 317 del Código Judicial sobre demandados inciertos, y transcurridos los términos allí señalados, el Tribunal nombró como curador **ad litem** de esos demandados interesados en la Comunidad

de Apiay, al doctor Julio C. Rey Rojas, quien legalmente posesionado de su cargo, previo el discernimiento correspondiente, recibió en traslado la demanda, que contestó manifestando que se oponía a las declaraciones pedidas, negando los hechos, contradiciendo el derecho y "oponiendo la excepción de prescripción tanto extintiva de la acción como adquisitiva de los bienes que se reclaman".

Establecida así la controversia y abierto a pruebas el juicio, la parte de la Nación hizo uso del derecho de pedirlas, y se practicaron oportunamente. Corrido traslado para alegar, ninguna de las partes expuso las razones en que fundara su intervención en el juicio, y citadas para sentencia, después de surtido un incidente sobre nulidad, el Tribunal, con fecha tres de julio de mil novecientos cuarenta, falló el negocio en primera instancia declarando:

"Primero.—Que pertenece a la Nación colombiana la extensión de terreno, suelo y subsuelo, encerrada dentro de los siguientes linderos generales: Por el Occidente, la cordillera de Buena Vista; por el Oriente, el río Humea o Humadea, que más abajo se llama Meta; por el Norte, el río Guatiquí o Guatiquía y por el Sur, el río Negro, situados dichos terrenos dentro de la jurisdicción de la Intendencia del Meta y Municipio de Villavicencio, con exclusión de la parte que le fue entregada a Antonio Romero el doce de enero de mil setecientos ochenta y dos (1782) por los Alcaldes Ordinarios de San Martín, o sea: la porción comprendida entre los ríos Guatiquí o Guatiquía y Negro, en el sitio llamado **Pachaquiaro**, lo que tiene una extensión de trece (13) estancias de pan y ganado mayor con diez y nueve (19) cabuyas sobrantes, equivalente en medidas del sistema métrico decimal francés, de acuerdo con el artículo 313 del Código de Policía de Cundinamarca a dos mil novecientos siete (2.907) hectáreas con siete mil trescientos dos metros (7.302) cudrados.

"Segundo—Que la Nación tiene derecho de disponer, sin perjuicio de terceros, en la forma que establecen las leyes, de los bienes que la presente sentencia declara de su propiedad".

Algunos apuntes sobre la segunda instancia

De la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá a que se refiere el capítulo anterior, se concedió apelación para ante esta Sala al curador **ad litem** de los inciertos o desconocidos, y también a los señores Adriano Carri Pérez y Sergio Convers, quienes ya se habí presentado al juicio.

En esta segunda instancia el juicio ha cump do todos los trámites legales, ha estado muy tivo, se han presentado varios incidentes, y m recen mención estos pasos como principales:

a) Pidió Adriano Carrillo Pérez que el nego se abriera a pruebas, y presentó algunas (cu derno número 8);

b) Hizo igual solicitud Sergio Convers y p sentó pruebas de que tratan los cuadernos 9 y

c) Presentó el apoderado de la Nación un l go memorial de pruebas, las cuales fueron cretadas y practicadas en parte. De ello da raz el cuaderno número 7;

d) Se dictó auto para mejor proveer y se d puso en él que se practicara una inspección oc lar con intervención de peritos, la cual se pra ticó por conducto del señor Juez del Circuito Villavicencio, y de lo cual dan razón los cuad nos 13 y 15;

e) Se presentó un memorial, suscrito por var vecinos de Villavicencio, en el cual piden que negocio se falle cuanto antes porque se est perjudicando por estar esas tierras fuéra del mercio, y dicen: "Todo el globo de terreno e parcelado, en poder de particulares, pertenecie do a distintas personas que las consideran co propias por haberlas ocupado y poseído quieta pacíficamente por muchos años, convirtiéndo en verdaderas fincas, con toda clase de cultivo Ninguno de los firmantes, en número de diez ocho, se hizo parte en el juicio.

Consideraciones de la Sala

Expuesta así a grandes rasgos la parte histó ca del negocio, se entra en un estudio de su pecto jurídico, principiando, como lo hizo el T bunal en su sentencia, por hacer examen de personería de las partes, acerca de lo cual, y firiéndose a la parte demandada, dijo simp mente esa sentencia: "Esta parte ha sido rep sentada por el curador **ad litem** nombrado por Tribunal, quien está legalmente posesionado, en ejercicio del cargo contestó la demanda o niéndose a ella, de manera que la personería jetiva de la parte demandada se encuentra aj tada a la ley". Nada más se dijo sobre este tópi que es trascendental y que merece un estu serio, no sólo porque se refiere a uno de los c tendores en la litis, sino por el caso especial

un territorio extenso y poblado, sacado del comercio por inscripción de la demanda, y al cual se le discute el carácter de dominio privado en su mayor parte, con la aspiración de que esa parte no tenga este carácter sino el de baldío.

Según el artículo 205 del C. Judicial, toda demanda con que se inicia un juicio debe contener: "el nombre de las partes y el de sus representantes, si aquéllas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas; su vecindad o residencia, si es conocida". No habría juicio sin las dos partes enfrentadas, la actora y la opositora, determinadas por sus nombres desde la demanda, y por su vecindad o residencia. Mas como puede ocurrir que esa determinación del opositor no sea posible, entonces viene la excepción del artículo 317 del citado Código, que dice: "Si la residencia del demandado es desconocida, o si se trata de persona incierta, el Juez lo cita por edicto emplazatorio, que debe publicarse durante un mes; y si pasados diez días más no se presenta el demandado, se le nombra curador". Y sigue el artículo: 'Si el demandado se oculta, el Juez, previa comprobación sumaria del hecho, le nombra un curador para la litis".

Este artículo contempla tres situaciones relacionadas con el demandado, a las cuales debe atender el demandante:

El demandado conocido, pero desconocida su residencia;

El demandado incierto o desconocido; y

El demandado conocido que se oculta.

El primer caso cuenta con la garantía por parte del actor de ser verídico en su declaración o promesa, pues dice el artículo 205 citado que ese actor debe expresar en la demanda la vecindad o residencia del demandado, si es conocida, "o la afirmación de que se ignora, con protesta de no faltar a la verdad". Esto ya es una garantía, y en cuanto a ella, hablando de los interesados de la Comunidad de Apiay, dice el demandante en este juicio que ignora el nombre, domicilio y número de los demandados "protestando no faltar a la verdad en esta afirmación". Mas la protesta, según la ley, se ha de referir al domicilio o residencia, y no al nombre y número de los demandados.

El tercer caso también tiene una garantía de verosimilitud, pues si el actor afirma que el demandado se oculta, debe probar sumariamente que esto es así, lo cual se expresa también con el artículo 1001 del C. Judicial.

Y queda por examinar el segundo caso contemplado por el artículo 317, o sea cuando se trata de persona incierta. La anotación que el demandante haga acerca de que el demandado es desconocido, no puede ser una afirmación reñida con la realidad. Bien que esa afirmación no requiera prueba sumaria, como en el caso de opositor que se oculta, ni requiera promesa de no faltar a la verdad, como en el caso de ignorancia sobre domicilio de ese opositor; pero al menos debe ser verosímil la declaración de que la parte demandada es desconocida; y en el presente caso, por razones que se van a expresar, esa declaración es inverosímil, y lo es por lo que dice la misma demanda, y por lo que aparece del expediente. La Sala no puede aceptar que el actor ignorara el nombre de todos los demandados, y de su residencia.

Esto de demandados inciertos se presta mucho a desviaciones abusivas. El tema fue estudiado ampliamente por la Corte en sentencia de veintiseis de julio de mil novecientos veintisiete (**Gaceta Judicial,** Tomo XXXIV, páginas 204 y siguientes) y allí se leen estos párrafos, después de anotar que una demanda de nulidad fue dirigida "contra todas las personas inciertas y desconocidas", que se nombró a éstas curador, y que el fallo de primer grado absolvió a esas personas desconocidas o inciertas:

"Los otorgantes Antonio Izquierdo, Manuel María Grisales y Víctor Cordovez no han quedado comprendidos en el emplazamiento hecho a las personas inciertas y desconocidas que puedan tener interés en los actos y contratos contenidos en las escrituras relacionadas, porque apareciendo de éstos el nombre y domicilio de esos otorgantes, mal puede considerárseles como personas inciertas. **Este calificativo sólo puede aplicarse en caso de que no haya dato alguno para la determinación de la persona a quien se va a demandar,** como cuando habiendo muerto un individuo sin dejar herederos conocidos, haya necesidad de demandar a dichos herederos, caso en el cual podrá dirigirse la demanda contra ellos en calidad de inciertos y desconocidos". (Se subraya).

"....

"La fórmula consistente en decir que se dirige la demanda contra personas inciertas, por ser demasiado vaga y no concretar en forma alguna las personas que constituyen la parte demandada, no llena las exigencias de los artículos del Código Judicial que se refieren al deber que se impone al demandante de expresar la persona a quien demanda. La determinación de la parte de-

mandada es necesaria no sólo desde el punto de vista del efecto de la sentencia que en el juicio haya de dictarse, sino para precisar qué personas o entidades tienen en el juicio los derechos de demandados, tales como los de intervenir en él, proponer excepciones, pedir pruebas, interponer recursos, etc., así como para determinar en cada caso el procedimiento que deba seguirse por razón de incapacidades, fueros, etc.

"Es innegable que de los términos del artículo 25 de la Ley 105 de 1890 (hoy el 317 del C. Judicial) se deduce que el actor puede en determinados casos dirigir su acción contra personas inciertas. Mas para que tenga cabida dicha disposición es menester de una parte que conste o aparezca de manifiesto que las personas contra quienes debe endilgarse la acción son en realidad inciertas, circunstancia que no ocurre al presente, según se vio atrás, y de otra, que la persona o personas demandadas se determinen por algún medio, como diciendo, los herederos de Pedro, los accionistas de tal compañía.

"Sin la determinación legal de la parte demandada no hay juicio, porque éste requiere, como condición indispensable, la presencia de actor y reo en el debate. (Se subraya).

".....

"En el expresado fallo quedó establecido que cuando se promueve una acción contra personas inciertas, es necesario, para que la demanda quede bien dirigida, que se reúnan dos circunstancias: que las citadas personas tengan en realidad el carácter de inciertas, y que sean al propio tiempo legítimo contradictor, lo que implica que debe determinárselas de algún modo, siquiera genérico, que permita verificar la concurencria de aquellos dos requisitos".

Dijo el actor: Promuevo demanda para que "con audiencia de los causahabientes de Vicente y Jacinta Rey, o sea, de todos los interesados en la Comunidad de Apiay se hagan las siguientes declaraciones:" (las copiadas atrás). Lo de causahabientes de Vicente y Jacinta Rey debe ser frase aclaratoria, y sin duda que la demanda trata de los interesados en la Comunidad de Apiay, alinderada como dice la petición primera. Son, pues, los actuales interesados en el territorio de Apiay, delimitado como ya se dijo, quienes fueron demandados como personas inciertas o desconocidas, y por eso dijo esta Sala al decidir sobre una nulidad: "La acción se dirige contra los comuneros de Apiay, esto es, los que pretenden dominio sobre el globo materia del pleito". (Cuaderno número 5, fol. 6).

¿Es verosímil la afirmación del actor acerca que todos los interesados actuales en el territorio llamado Apiay son desconocidos? No, por razones que se van a expresar.

Con mediana diligencia, el actor, por muchos caminos, pudo hacerse a los datos, si no de todas las personas que debían figurar como demandadas, sí de la mayor parte de ellas. El actor celebró con el Gobierno un importante y valioso contrato sobre bien oculto, que comprendía una gran extensión de territorio muy poblado, y dentro del cual existían y existen valiosas y numerosas empresas ganaderas, y no se puede aceptar que quien debe ser un hombre avisado y listo para los negocios, contratara con el Gobierno sin conocer por lo menos la mayoría de las personas que podían oponerse a su empeño de que un gran territorio de Apiay fuera declarado baldío.

El actor tenía de su parte muchas fuentes de información para llegar a aquel resultado, fuentes que debió consultar o que pudo consultar.

En su demanda dice el actor que la región de Apiay comprende el Municipio de Villavicencio y en el expediente existe la prueba de que la ciudad de este nombre se encuntra dentro de los linderos de la Comunidad de Apiay, fijados en la demanda. Villavicencio es ciudad muy importante, con muchos elementos de información, allí se pudo fácilmente imponer el actor acerca de las personas que por uno u otro motivo alegaban derecho en la Comunidad de Apiay, a fin de estudiar cuáles de ellas debían figurar como demandadas, para cumplir así con una primaria obligación en el debate.

Interesado en un contrato que era de gran trascendencia, pues en él se fijó como valor al bien oculto la suma de $ 500.000, un hombre prudente y diestro en negocios como debe ser el actor, en contacto con la región, con sus empresas y con sus vecinos, no podía ignorar lo que debió ser de público conocimiento en Villavicencio, a saber los varios litigios a que ha dado ocasión el territorio de Apiay. En 1844 fue denunciado ese territorio como bien oculto, pero no prosperó el denuncio. Cuando el juicio que se estudia fue iniciado, existía en el Tribunal Superior de Bogotá un proceso sobre partición y nombramiento de administrador de la Comunidad de Apiay. En 1896, ante el Juzgado del Circuito de Cáqueza presentó el doctor Nicolás Esguerra una demanda sobre división de aquella Comunidad, deman

da en que se señala un número grande de comuneros, y en que se citan muchas escrituras relacionadas con la Comunidad; y la cual demanda no prosperó porque el Juez anotó la falta de algunos títulos. De todo esto hay constancia en el expediente; y son hechos de tal interés y protuberancia para los habitantes de esa región, que cualquiera de éstos podría hacer historia de esos hechos, que no pudo ignorar inicialmente el actor. Consultando en oficinas públicas esos acontecimientose oficiales, pudo el actor tomar razón de interesados en Apiay que debían figurar como demandados actuales.

En Villavicencio existe desde hace largos años Oficina de Registro. En el expediente se encuentran varias escrituras con fuente en el documento extendido a favor de Vicente y Jacinta Rey, y varias escrituras y documentos sobre compraventas localizadas dentro de los linderos de la Comunidad de Apiay, escrituras todas y documentos registrados en Villavicencio. De manera que examinando los libros de registro de esa oficina, o adquiriendo un certificado del Registrador sobre movimiento de la propiedad raíz dentro de los límites de la Comunidad, había podido el actor hacerse al nombre de muchos presuntos demandados.

La Sala está considerando las posibilidades que tuvo el actor para hacerse a datos sobre presuntos demandados, y las fuentes que estuvieron a su alcance para llegar al conocimiento de ellos. Pero la Sala debe hacer la afirmación, por confesión del mismo demandante, de que éste conocía al menos la mayor parte de los interesados en la Comunidad de Apiay, y a quienes, sin razón, presentó en la demanda como inciertos o desconocidos. Efectivamente, en la demanda se lee lo siguiente, que es una verdadera confesión sobre el particular:

Hecho 6º: "Los causahabientes de Vicente y Jacinta Rey, o comúneros de Apiay, pretenden que les corresponde a título de propiedad particular, adquirida en virtud de aquel documento (escritura de 6 de abril de 1797 por la cual compraron Vicente y Jacinta Rey), toda la extensión encerrada entre el curso de los ríos Guatiquía y Negro, la Cordillera de Buenavista y la línea o punto que une la desembocadura de aquéllos, vale decir, pretenden tener derecho a cien mil hectáreas, cuando en realidad sólo les corresponden tres mil, aproximando por exceso".

¿Cómo sabe el actor que aquellos comuneros tienen la pretensión de que aquí se habla, si no es porque los conoce, porque ha hecho cuentas de lo que cada uno ocupa dentro de la Comunidad ros que a tal aspiren, han debido figurar como demandados, porque son ellos los que tienen pretensiones diversas a las del actor. Allá, en aquel hecho, preciso y claro, está diciendo el actor que sabe de los interesados en la Comunidad; y no podía ser de otro modo en vista de las facilidades que tuvo el actor para llegar a ese conocimiento, facilidades de que se acaba de hablar.

Ante estos hechos, a los cuales se pudieran agregar otros, la Sala no puede aceptar que el actor ignorara la existencia de los interesados en aquella comunidad.

Dijo bien la Corte, entonces, al expresar que el calificativo de incierto "sólo puede aplicarse en caso de que no haya dato alguno para la determinación de la persona a quien se va a demandar". Y al contrario de esto, aquí había muchos datos, verdaderas fuentes de información, para descubrir a quienes hoy son interesados en la Comunidad de Apiay, y que han debido figurar como demandados. No figuraron, no se les abrió el camino de defensa, no se cumplió lo que la ley ordena sobre el nombre del demandado, y entonces se ha pedido mal, y la demanda carece de idoneidad jurídica.

Y si se ha pedido mal, porque pudiéndose denominar el demandado no se hizo, no hay prueba sobre la personería de éste, y es en balde entrar en el examen de fondo del asunto en litigio. Sobre esto la Corte expresó lo siguiente: "Es obligación del juzgador en instancia negarse a fallar de fondo cuando, buscando oficiosamente, como es su deber, los presupuestos procesales, halla que se ha pedido indebidamente, por no haberse demandado también a una de las partes que en su concepto debió ser parte en el juicio". (GACETA JUDICIAL, Tomo XLV, pág. 845).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de tres de junio de mil novecientos cuarenta, dictada en este juicio, y declara probada la excepción perentoria de petición de modo indebido.

Ofíciese al señor Registrador de Villavicencio sobre cancelación de la inscripción de la demanda, hecha en el Libro respectivo, páginas 59 y 60, Tomo 1º, Partida número 5, de octubre 26 de 1946.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejia. Luis A. Flórez—Ovidio Palmera, Conjuez—Luis Rafael Robles—Nicolás Llinás Pimienta, Secre-

LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE UN JUICIO DE DESLINDE ES DE LOS JUECES DE CIRCUITO, AUNQUE EN EL SEA PARTE LA NACION O UN DEPARTAMENTO—EL JUICIO ORDINARIO QUE SE ORIGINA CON LA OPOSICION FORMULADA A LA LINEA DE DEMARCACION ES DISTINTO DEL DE DESLINDE Y PUESTO QUE ES CONTENCIOSO, LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE EL SE DETERMINA POR LAS NORMAS REGULADORAS DE LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE ASUNTOS CONTENCIOSOS

1.—El actual Código no enumera los juicios especiales de jurisdicción voluntaria, pero hace distinción entre esta jurisdicción y la contenciosa en su artículo 152, y también en los Títulos que reglamentan las atribuciones de la Corte, de los Tribunales y de los Juzgados.

La Corte ha definido que "con el juicio de sucesión por causa de muerte, han pertenecido siempre a la jurisdicción voluntaria, el de división de bienes comunes, el de adopción, el de habilitación de edad, el de legitimación, el de deslinde o apeo, etc.". (GACETA JUDICIAL, Tomo LV, pág. 114).

En armonía con el artículo 109 del Código Judicial, los Jueces de Circuito conocen en primera instancia de los juicios de jurisdicción voluntaria (numeral 3º), y de acuerdo con el artículo 75 del mismo Código, a los Tribunales Superiores compete el conocimiento de los asuntos contenciosos en que sea parte un Departamento. Lo que quiere decir que de los asuntos de jurisdicción voluntaria no conocen los Tribunales, pues ese artículo 76, en su numeral 1º, no se refiere en general a todos los asuntos en que sea parte un Departamento, sino a unos asuntos determinados: los contenciosos. Y se dijo ya que el deslinde pertenece a la jurisdicción voluntaria.

2—El juicio ordinario que se origina cuando alguno de los interesados no se conforma con el deslinde es un juicio distinto del deslinde o apeo, pues no dice el artículo 870 del Código Judicial que este juicio especial se convierte en ordinario, sino que la demanda de objeciones a la demarcación de la línea da ocasión a otro juicio.

3.—En el momento en que el juicio de deslinde termina, y debido a la oposición de alguno de los interesados comienza el ordinario, cesa la competencia de los Jueces de Circuito, porque este nuevo juicio es contencioso, y entonces si en él es parte un Departamento la competencia para su conocimiento corresponde al Tribunal.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, dos de octubre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía)

Antonio María Cárdenas citó al Departamento de Caldas ante el Juez Primero Civil del Circuito de Manizales, para que fuera fijada judicialmente la línea divisoria entre parte de uno de los lados del inmueble del actor, y una zona del Ferrocarril de Caldas.

El Juzgado aceptó la demanda de Cárdenas, ordenó correrla en traslado al Gobernador del Departamento, y dispuso que ella fuera inscrita en el Libro de Registro correspondiente.

El Gobernador acudió a la cita, por medio de apoderado, y propuso la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, basada en que es el Tribunal quien debe conocer del asunto, por mandato del artículo 76 del C. Judicial, en su ordinal 2º.

Decidió el Juez el incidente declarando no probada la excepción, y disponiendo que la demanda fuera contestada. Se fundó esta decisión en que el juicio de deslinde es de jurisdicción voluntaria, y que su conocimiento, por esto, corresponde a los Jueces de Circuito según el numeral 3º del artículo 109 del C. Judicial. Y se fundó además en lo resuelto por la Corte Suprema, según providencias publicadas en el cuaderno de GACETA JUDICIAL números 1993 a 1995.

No aparece que el apoderado de la Goberna-

ción hubiera contestado la demanda, pero en todo caso acudió a varias citaciones para verificar la diligencia de deslinde; y ésta se realizó al fin, con peritos, y con las parte, presidida por el mencionado Juez del Circuito el día seis de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho.

Durante la diligencia de demarcación manifestó el actor que no se conformaba con la línea que había sido señalada; y en escrito de 15 del citado mes de septiembre formalizó la oposición.

Presentada esta demanda sobre formalización de la oposición, el Juez envió el expediente al Tribunal Superior de Manizales, "por ser de competencia de esa Superioridad". Y ante el Tribunal se adelantó el juicio ordinario sobre oposición a la línea señalada en la diligencia de deslinde, el cual fue decidido por sentencia de catorce de junio de mil novecientos cuarenta y nueve, en que se declara no probada la oposición y se acepta la mencionada línea, sentencia que por haber sido apelada por el actor, se encuentra al estudio de esta Sala, ya todo preparado en la segunda instancia, sin intervención de las partes.

Cuestión previa

Antes de entrar en el fondo del asunto, conviene estudiar si son jurídicos los pasos dados en él, a saber: presentación de la demanda ante el Juzgado Primero del Circuito de Manizales, envío del proceso al Tribunal Superior una vez formulada la oposición a la línea fijada en la diligencia de deslinde, y conocimiento por parte del Tribunal de las objeciones formuladas a esa línea, que dieron motivo a un juicio ordinario, que el mismo Tribunal decidió con la sentencia que ha sido apelada.

El actual Código no enumera los juicios especiales de jurisdicción voluntaria, pero hace distinción entre esta jurisdicción y la contenciosa en su artículo 152, y también en los títulos que reglamentan las atribuciones de la Corte, de los Tribunales y de los Juzgados.

La Corte ha definido que "con el juicio de sucesión por causa de muerte, han pertenecido siempre a la jurisdicción voluntaria, el de división de bienes comunes, el de adopción, el de habilitación de edad, el de legitimación, el de deslinde o apeo, etc." (GACETA JUDICIAL, Tomo LV, página 114).

En armonía con el artículo 109 del Código Judicial los Jueces de Circuito conocen en primera instancia de los juicios de jurisdicción voluntaria (numeral 3º); y de acuerdo con el artículo 76 del mismo Código, a los Tribunales Superiores compete el conocimiento de los asuntos contenciosos en que sea parte un Departamento. Lo que quiere decir que de los asuntos de jurisdicción voluntaria no conocen los Tribunales, pues ese artículo 76, en su numeral 1º, no se refiere en general a todos los asuntos en que sea parte un Departamento, sino a unos asuntos determinados: los contenciosos. Y se dijo ya que el de deslinde pertenece a la jurisdicción voluntaria.

Por trámites propios el juicio de deslinde, que puede proponer cualquiera de los propietarios vecinos y que por eso precisamente es de jurisdicción voluntaria, se desarrolla así: presentada la demanda, se da traslado al vecino o vecinos demandados, que deben ser citados; en seguida se señala día para la diligencia de demarcación; dentro de ella se fija la línea o líneas entre las propiedades limítrofes; si no se formula oposición, se declara en firme el deslinde, se hace registrar la diligencia, y se hace cancelar la inscripción de la demanda (artículo 871 del C. J.). Y ahí termina el juicio especial de deslinde.

Mas si la línea fuere objetada, entonces surge un juicio nuevo, pues el artículo 870 del Código dice que si alguno de los interesados no se conforma con el deslinde, "el punto se ventila en juicio ordinario". No dice el artículo que el juicio de deslinde se convierte en ordinario, sino que la demanda de objeciones a la demarcación de la línea da ocasión a otro juicio.

Dentro de estas consideraciones, conviene recordar que en señalado negocio esta Sala revocó un proveído del Tribunal Superior de Cartagena, dictado dentro de un juicio de deslinde, antes de pasar al juicio ordinario, porque el Tribunal no podía conocer de negocios de jurisdicción voluntaria. Al declarar la nulidad dice la Sala: "Se advierte que esto se determina en atención al estado del juicio, que no ha pasado a la calidad de contencioso". Y en el mismo fallo se lee: "En el momento en que se produzca legalmente la controversia y se haga contencioso el juicio, deja de regir la jurisdicción voluntaria y entra en juego la contenciosa; y entonces también cesa el conocimiento del negocio por los Jueces de Circuito, y pasa al de los Tribunales". Y agrega: "A los Jueces de Circuito está señalada la competencia de toda clase de juicios de jurisdicción voluntaria, sea parte la Nación, el Departamento, el Municipio, una persona jurídica o natural". (GACETA JUDICIAL, Tomo LV, págs. 116 y 119).

Tuvo razón, entonces, el Juzgado del Circuito al avocar el conocimiento del juicio de deslinde, y enviarlo al Tribunal una vez que se provocó el juicio ordinario por oposición a la línea fijada en la diligencia de apeo.

Juicio ordinario

El juicio ordinario que sigue el deslinde, tiene por objeto examinar la línea divisoria entre los predios limítrofes a que se refiera la controversia —aquí el del Ferrocarril de Caldas y el del actor— y esa línea debe ser el resultado de la confrontación de los títulos sobre los inmuebles, ya que de acuerdo con los artículos 862 y 864 del C. Judicial que desarrollan el artículo 900 del Código Civil, el debate para la fijación de la línea se ha debido adelantar entre dueños de inmuebles limítrofes.

De esa suerte, dentro del presente juicio ordinario lo primero que debe examinarse es si son limítrofes los predios que se quieren delimitar, pues que de ello depende el que la línea que se ha fijado sea el resultado real de los títulos enfrentados en el debate, títulos que deben dar razón de un contacto material entre los inmuebles. Por eso, en la diligencia de deslinde presidida por el señor Juez Civil de Manizales, que se va a examinar, expresaron los interesados que la línea debía fijarse teniendo en cuenta los títulos que ellos habían presentado, pues los aceptaban. Y esos títulos fueron dos, los cuales se examinan.

Por escritura pública número 1043 de septiembre de 1925, de la Notaría Primera de Manizales, el Ferrocarril de Caldas compró dos lotes o zonas de tierra "para la línea", constante el primero de cuarenta y tres metros y cuarenta centímetros de longitud aproximadamente, por veinte metros de ancho. Se habla solamente de este predio o zona, porque sólo a él se refiere la demanda de deslinde.

Según la escritura mencionada, la zona en cuestión linda así: "Por sus extremos longitudinales con fajas de Ismael Arias y un callejón, y a lado y lado de la línea con terrenos de los vendedores". Por último, en la escritura se expresó que el Ferrocarril queda obligado a cercar la zona comprada, en el lindero con los vendedores, pero que es de cargo de éstos la conservación del cerco.

Para ir dejando muy claramente definidos algunos puntos esenciales, se concreta:

El Ferrocarril compró una zona con destino a la línea;

Esa zona mide aproximadamente 43 metros y 40 centímetros de extensión;

La misma zona mide 20 metros fijos de ancho; y

La zona limita a lado y lado de la línea con los vendedores.

Por escritura número 92 de febrero de 1933, de la Notaría Primera de Manizales, el actor compró un inmueble que limita por el norte y por el sur con el Ferrocarril de Caldas; y advierte la escritura "que el lindero con el Ferrocarril de Caldas son sendos cercos de alambre".

De acuerdo con estas especificaciones, que son simples, se deja sentado:

Que el título del actor es posterior al del Ferrocarril.

Que cuando el actor compró, ya por el lado en discordia el Ferrocarril tenía cercado su lote con un alambrado, que estuvo a la vista del comprador, y que debe ser el mismo que existía a la fecha de la diligencia, porque era de cargo de quien vendió al Ferrocarril conservar el cerco.

Con estos dos títulos, y sólo con ellos, se practicó la diligencia de deslinde, en la cual los peritos definieron la línea longitudinal de 43 metros con 40 centímetros, igual a la de la escritura del Ferrocarril, y acerca de la cual medida no ha habido diferencia. Después los peritos señalaron los veinte metros de ancho de que trata la escritura del Ferrocarril, así: "luégo y tomando como base el polín en el extremo derecho bajando hacia Villamaría, midieron 20 metros hacia el sur, o sea en dirección al terreno del demandante, punto en donde se clavó un mojón de piedra". Los peritos repitieron la medida de la longitud y donde terminó se clavó otro mojón. No lo dice la diligencia, pero es de presumir que este mojón quedó también veinte metros medidos desde el polín, al igual que el otro.

Expuesto esto, se deja sentado:

Que los veinte metros de ancho se midieron, hacia el inmueble del actor, desde el extremo derecho del polín, bajando hacia Villamaría.

Dentro del juicio ordinario se realizó una inspección ocular con peritos, presidida por el Tribunal Superior, y de ella se toma lo siguiente:

Se dejó constancia de que "lo ocupado por el Ferrocarril consiste en dos edificios de una sola planta, como también un corral o mangón contiguo de espartillo. Todo esto está situado hacia la parte sur de la carrilera".

Los peritos de común acuerdo expresaron que a uno de los lados de la línea no le queda faja al Ferrocarril, porque en la diligencia se midieron

s veinte metros del extremo de los polines ha-
a el sur. Los peritos conceptuaron que los vein-
metros se deben medir, diez de ellos hacia un
do y diez hacia el otro, tomados del centro del
rielado.

Dicen los peritos que tomando como base la
itad del enrielado, midieron hacia el sur de lo
upado por el Ferrocarril, en una parte doce
etros de ancho, y en otra parte de cerca a cerca
idieron diez y nueve metros con setenta centí-
etros, y que en la manga ocupada por el Ferro-
rril midieron veintiocuatro metros de cerca a
rca.

Con el dictamen de los peritos se presentó un
oquis —que no fue objetado dentro del término
el traslado— donde se marcan las cercas de que
acaba de hablar; y en una leyenda ilustrativa
el croquis se anotó: "el Ferrocarril tiene ocupa-
o de cerco a cerco 19 metros con 70 centímetros.
l ancho de la manga ocupada por el Ferrocarril
ide 24 metros".

Téngase presente que el cerco contiguo al en-
elado debe estar a cierta distancia de éste; y
ue si se agrega esa distancia a los metros que
acaban de anotar, y se agrega también el an-
o del enrielado, resulta que el Ferrocarril tie-
e ocupada una zona muy superior a la compra-
a de veinte metros de latitud.

Agréguese a esto: que de acuerdo con la escri-
ura del Ferrocarril, los linderos de la zona es-
aban a lado y lado de la línea; que siendo esto
sí, la medida de los veinte metros no podía prin-
ipiar de los polines sino más atrás de ellos; y
ue hay constancia en el expediente de que ha-
a el norte del enrielado existe una faja, la que
s común a todos los ferocrarriles. De manera
ue si los veinte metros se miden desde el cerco
orte del Ferrocarril, hacia el sur, es decir, ha-
a el inmueble del actor, la línea del deslinde
o hubiera llegado a cubrir sino una parte de las
asas de la Empresa, y hubiera resultado que esa
arte de las casas, y la manga en gran extensión,
ubieran quedado por fuéra de lo comprado por
l Ferrocarril.

Establecido entonces qué entre los rieles del
errocarril y el alambrado sur de éste que limita
on el predio del actor, hay una zona no abar-
ada por la escritura de la Empresa; y estable-
ido que el actor compró por ese alambrado, hay
ue llegar a la conclusión que dentro de lo com-
rado por el Ferrocarril no quedó comprendida
a zona donde en todo o en parte se encuentra el
ampamento y el mangón de aquél, y que, por lo
anto, de acuerdo con las escrituras presentadas
n el debate, los inmuebles a que se refiere éste
hay dentro de los dos inmuebles una solución de continuidad formada por una zona que bien pudo el Ferrocarril haber comprado por medio de otra escritura, de lo cual no hay constancia en el expediente.

Hay que anotar que en posiciones expresó el actor: Que él ha venido respetando al Ferrocarril como señor, dueño y poseedor material de los edificios y manga, "cuyos linderos con su propiedad han sido sendos alambrados por el norte y por el sur, como reza la escritura". De manera que por el alambrado el actor compró, pero por el alambrado no compró el Ferrocarril, y entonces existe una laguna entre las propiedades de los litigantes, en la parte pedida en deslinde, y existiendo, no había lugar al juicio de deslinde, y no puede ser, por imposibilidad jurídica, la línea fijada en la diligencia el lindero entre los inmuebles de las partes litigantes.

El Tribunal, en la sentencia que se examina, formula este interrogante, que él mismo se contesta en forma negativa: "¿De que el Ferrocarril de Caldas esté ocupando, en el punto que es colindante con Cárdenas, a lado y lado de la carrilera, una zona mayor a los veinte metros de que habla la escritura 1043, se deduce necesariamente que el excedente de esos veinte metros de ancho le pertenece a Cárdenas?" A lo que se puede contestar: no se deduce eso, pero ese excedente, que ocupa el Ferrocarril con o sin título, está mostrando que éste no colinda con Cárdenas, de acuerdo con los títulos presentados en el juicio.

En atención a lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, de fecha catorce de junio de mil novecientos cuarenta y nueve, por la cual se declaró no probada la oposición al deslinde promovido por Antonio María Cárdenas contra el Ferrocarril de Caldas, y DECLARA que no es procedente la acción de deslinde a que se refiere este expediente, y como consecuencia, carece de valor la línea fijada como límite entre el inmueble del actor y el inmueble del Ferrocarril de Caldas, según diligencia de seis de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho.

Ofíciese al señor Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Manizales a fin de que cancele la inscripción de la demanda.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejia. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña.

ACCION ORDINARIA DE PERTENENCIA DE UNOS YACIMIENTOS PETROLIFEROS

Tratándose en el presente asunto de un terreno que salió del dominio de la Nación antes del Código Fiscal de 1873, por el cual ésta se reservó la propiedad de las sustancias del subsuelo en los baldíos que en adelante adjudicara, es lo procedente concluir que las minas que pasaron a ser de propiedad de los particulares a quienes fuera adjudicado el terreno fueron aquellas distintas de las que se habían reservado la Nación y el Estado soberano donde estaba ubicado, las últimas de las cuales pertenecen hoy también a la Nación de acuerdo con el artículo 202 de la Constitución Nacional (el artículo 202 de la Constitución Nacional de 1886).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, seis de octubre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Rafael Robles)

El doctor Lázaro Díaz Granados, como apoderado de la **Comunidad de los terrenos de "Candelaria o Condueños"**, en virtud de poder conferido por el Administrador de dicha Comunidad, señor Joaquín Miranda Lobo, promovió demanda contra la Nación ante el Tribunal Superior de Santa Marta, a fin de que mediante los trámites del juicio ordinario se hicieran las siguientes declaraciones:

Peticiones principales

Primera. — Que los terrenos de 'Candelaria o Condueños', ubicados en los Municipios de Pivijay, Salamina y Remolino, del Departamento del Magdalena, pertenecen en pleno dominio a los comuneros que hoy tienen tanto la posesión material como la inscrita de los mismos, por los siguientes linderos: "Del paso de Cayetano en el arroyo Salado, línea recta de longitud de veintisiete mil trescientas cincuenta varas castellanas y rumbo norte 76 grados este, hasta el punto llamado Cantagallares; de este punto, rumbo sur, una línea recta de once mil varas castellanas; del punto donde termina esta línea, rumbo oeste, una línea recta de catorce mil ochocientas diez varas castellanas; del punto donde termina esta línea, una línea recta a la 'Ceiba de los linderos'; y de este punto, línea recta, al paso de Cayetano en el arroyo Salado".

Segunda.—Que los terrenos descritos en la petición anterior salieron legalmente del dominio del Estado con anterioridad al día 28 de octubre de 1873.

Tercera. — Que, en consecuencia, los comuneros de la Comunidad de Candelaria son dueños de las siguientes sustancias que se encuentren o puedan encontrarse en los terrenos descritos en la petición primera: el carbón, el hierro, el plomo, el azufre, los fosfatos, los nitratos, el petróleo y demás hidrocarburos y gases, y, en general, las sustancias del subsuelo que pertenecen al dueño de los terrenos salidos legalmente del dominio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873.

Peticiones subsidiarias

A.—Que los terrenos de "Candelaria o Condueños", ubicados en los Municipios de Pivijay, Salamina y Remolino, del Departamento del Magdalena, pertenecen en pleno dominio a los comuneros que hoy tienen tanto la posesión material como la inscrita de los mismos, por los siguientes linderos: "...hice traer una cabuya que medida en presencia de todos tuvo cien varas castellanas la que clavada en una estaca a las márgenes del Arroyo Salado y paso que nombran de Cayetano se tendió y fue siguiendo por ángulo de setenta y seis grados de norte, para el este por cuyo rumbo directo y según reglas del arte se midieron diez y nueve mil ochocientas cincuenta varas que terminaron en el paraje que nombran Caño Ciego desde donde se siguió por el mismo rumbo midiendo veintisiete mil trescientas cincuenta varas que remataron en un árbol grande y coposo de jobo, el que se destinó para

ue los interesados pusiesen un perpetuo mojón lindero y para su conocimiento se puso la mar- en el expresado árbol de dos cruces grandes sde cuyo lindero se midió el rumbo del sur di- ctamente y se midieron once mil varas que rminaron en un árbol de majagua, y se les pre- no a los interesados por mí, tuviesen presente ta marca para segundo lindero del terreno, y guiendo por el rumbo del oeste directamente se idieron catorce mil ochocientas diez varas que concluyeron en un palo de Ubero que por no ternar la mensura a los límites de las tierras el maestro de campo Don José Fernando fue pre- so traer al rumbo que llevà dicho desde cuyo araje del Ubero en donde se pusieron varias arcas y cruces para conocimiento del paraje, se udó el rumbo de sesenta y seis grados por el ue se midieron directamente siete mil varas que nalizaron en el hato y casa de Soledad en un alo que nombran Naranjito, se puso la marca omo en los antecedentes, y desde cuyo paraje guiendo la medida por ángulos de treinta y cin- o grados del norte para el oeste, se midieron ueve mil varas que terminaron en el paraje en ue se dio principio a esta mensura con lo cual concluyó esta medida".

B. — Que los terrenos descritos en la petición nterior salieron legalmente del dominio del Es- ado con anterioridad al día 28 de octubre de 873.

C.—Que, en consecuencia, los comuneros de la omunidad de Candelaria son dueños de las si- uientes sustancias que se encuentren o puedan ncontrarse en los terrenos descritos en la peti- ión primera: el carbón, el hierro, el plomo, el zufre, los fosfatos, los nitratos, el petróleo y de- ás hidrocarburos y gases y, en general, las sus- ancias del subsuelo que pertenecen al dueño de os terrenos salidos legalmente del dominio del stado con anterioridad al 28 de octubre de 1873.

Otras peticiones principales

Cuarta.—Que los comuneros de la Comunidad e Candelaria o Condueños son actualmente los ue figuran en la lista de personas que se inserta n la demanda, con indicación de la parte que a ada una corresponde en los terrenos.

Quinta.—Que al prosperar las tres primeras pe- iciones principales o sus subsidiarias, se expre- e la determinación precisa del globo de terreno orrespondiente, describiendo su perímetro por edio de los vértices, relacionados por rumbos y distancias, de acuerdo con lo que resulte de las pruebas, y

Sexta.—Que el área de la propuesta formulada por el señor Jaime Samper para explorar y explotar petróleos de propiedad nacional —propuesta registrada en el Ministerio de la Economía Nacional bajo el número 98 y admitida según aviso publicado en los Diarios Oficiales números 24.347, 24.348 y 24.349 de fechas 24, 25 y 26 de abril de 1940— se superpone parcialmente al área de los terrenos a que se refiere esta demanda.

Se dijo en los hechos del libelo que el terreno determinado en la petición A de las subsidiarias fue adjudicado en la época colonial a don José Flórez Longoria, don Antonio Sánchez y don Julián Valera, con indicación de todo el proceso que se llevó a cabo y culminó con la confirmación de la merced por la Real Audiencia en el año de 1774; que en el año de 1830 se registraron los títulos de acuerdo con la ley de 11 de octubre de 1821, acto en el cual la Oficina de Agrimensura de Cartagena y su provincia declaró en quieta y pacífica posesión de dichas tierras a don Manuel Romay y demás condueños; que por resolución del Ministerio de Hacienda del 26 de noviembre de 1887 se declaró que "no son baldíos y por consiguiente no son de propiedad nacional" los terrenos situados en el Departamento del Magdalena conocidos con el nombre de Candelaria o Condueños, y que del año de 1803 en adelante se suscitaron varios pleitos en relación con los mencionados terrenos, de donde se corrobora la propiedad particular de los mismos.

Contestada la demanda en cuestión por el señor Fiscal del Tribunal, el juicio continuó adelantándose por sus cauces legales, hasta culminar la primera instancia con la sentencia de once de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco, en la cual se hicieron las declaraciones que siguen:

"I. Las tierras denominadas Candelaria o Condueños salieron legalmente del patrimonio del Estado para pasar al dominio de los comuneros.

"II. Los primeros adjudicatarios de esas tierras fueron puestos en posesión material desde el año de 1785, es decir, antes del 11 de octubre de 1821, y de consiguiente, antes del 28 de octubre de 1873.

"III. Los comuneros de las tierras de Candelaria han venido explotándolas ininterrumpidamente con varias clases de cultivos, ganados y cercas, desde que sus primeros adjudicatarios fueron puestos en posesión.

"IV. Esa explotación económica de las tierras de Candelaria da a los comuneros el dominio por concepto de una justa prescripción.

"V. Los límites que se dan a Candelaria en el libelo de demanda coinciden con los recorridos en el terreno durante la inspección ocular y con los demás que se determinaron en la diligencia pericial, y son los siguientes: Un polígono que figura en el mapa representado por los vértices y líneas: A-B, B-C, C-D, D-F y F-A. Se toma como punto de partida el "Paso de Cayetano", sobre el arroyo Salado, que está señalado sobre el terreno con un hito de concreto y corresponde en el mapa al vértice A. De aquí se sigue con rumbo verdadero N. 77 grados 6 minutos E. en una distancia de 22.862,41 metros para llegar al vértice B., también señalado sobre el terreno con hito de concreto e indicativo del sitio de "Cantagallares". A partir de este punto se toma rumbo al S. 1 grado 6 minutos O. hasta llegar en una distancia de 9.235,58 metros al punto C. De este punto, señalado sobre el terreno con hito de concreto, representativo del sitio del "majagua", se sigue con rumbo N. 88 grados 54 minutos O. hasta llegar en una distancia de 12.542,19 metros al punto D., señalado con su correspondiente hito de concreto sobre el terreno indicativo del sitio del "ubero". De este punto se continúa con rumbo S. 55 grados 24 minutos O. hasta llegar en una distancia de 11.947,19 metros al punto F., que también está señalado sobre el terreno con un hito de cemento y corresponde a la "Ceiba de los Linderos" en la Ciénaga de Soledad. De la "Ceiba de los Linderos", vértice F., con rumbo N. 1 grado 25 minutos E. y longitud de 10.743,08 metros se vuelve al punto de partida, Paso de Cayetano, vértice A., quedando cerrada la figura. Todos los rumbos son verdaderos. La cabida del área encerrada por este polígono fue calculada en 17.872 hectáreas, 6.545 m^2.

"VI. Según esa misma diligencia pericial, el área de la propuesta del señor Jaime Samper para explorar y explotar petróleo de propiedad nacional, se superpone al terreno de Candelaria en una extensión de 1.005 hectáreas y 7.607 metros cuadrados, y

"VII. Los actuales dueños de las tierras de Candelaria son los determinados en la cuarta petición de la demanda y dichos comuneros son propietarios no sólo del suelo sino del subsuelo, con las reservas determinadas por leyes especiales en cuanto al subsuelo".

Algunos conceptos de la sentencia anterior fueron aclarados por el Tribunal de Santa Marta por providencia de fecha ocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y cinco, a solicitud de la parte actora, en los siguientes términos:

'En cuatno a la frase... **"con las reservas determinadas por leyes especiales en cuanto al subsuelo"**, a que se refiere la declaración VII de la parte resolutiva del fallo, el Tribunal se refiere únicamente a las minas de oro, plata y azogue que se reservaron para el patrimonio de la Corona, según lo ordenado por el Rey Felipe II por la Ley III, número 1º, Título 18, Libro 9º de la Novísima Recopilación, de todo lo cual se hizo mención en la parte motiva de la sentencia".

En estas condiciones subió el negocio a esta Sala de la Corte, en virtud de haber dispuesto el Tribunal la consulta del fallo en referencia, de acuerdo con lo previsto por el artículo 508 del Código Judicial. Y como ya en la Sala se ha agotado la tramitación de la segunda instancia se procede ahora a decidir lo que corresponda.

La determinación e identificación del globo de tierras materia del juicio

1) En la solicitud de adjudicación de tierras que en enero de 1773 formuló Mathias Carracedo, como apoderado de José Flóréz Longoria, Antonio Sánchez y Julián Valera, ante el Gobierno de Santa Fe, se hace referencia a "treinta y ocho caballerías de tierra, que componían tres leguas de ley en cuadro por cada frente", las cuales quedaban situadas "de los linderos de aquella población (Nueva Victoria de Nuestra Señora del Rosario de Castro) siguiendo hacia el río San Sebastián de Sierra Nevada..." (fls. 116 v. y 117 del c. número 6).

2) El 30 de enero del mismo año de 1773, al comunicar el Virrey Guirior al Gobernador de Santa Marta que accedía a la demanda de los precitados peticionarios y libraba en consecuencia la respectiva comisión para el arreglo del precio y deslinde de las referidas tierras, se deja constancia de que éstas se encontraban "en el centro de las tierras y sabanas incultas que se hallan y siguen desde los linderos de la dicha población de la Nueva Victoria hacia el río San Sebastián de Sierra Nevada..." fl. 118 del c. número 6).

3) El 10 de septiembre de 1773, don Luis Guerrero, comisionado por el Gobernador de Santa Marta, dio principio a la diligencia de mensura. Sobre el particular consta en el acta de dicha

diligencia que el terreno quedó determinado como aparece en la transcripción que se hace en la petición A subsidiaria de la demanda.

En la misma diligencia de mensura dejó constancia el agrimensor en el sentido de que el terreno respectivo se componía de "treinta y tres caballerías, veinte y nueve fanegas y once almudes..." (fls. 120 a 121 del c. número 6).

4) El Virrey Guirior, en decreto de 27 de julio de 1774, expidió el respectivo título de adjudicación de las tierras en referencia a los impetrantes Flórez Longoria, Sánchez y Valera. El precitado decreto dice así en lo pertinente: "....
..En consecuencia de todo lo dicho y de que el terreno de que se solicita la merced se halla medido, deslindado, amojonado, avaluado y enterado su monto con la respectiva media anata en las Reales Cajas de Santa Marta, como consta de la certificación y demás diligencias insertas, he venido en hacer como por el presente hago merced a las treinta y tres caballerías veinte y nueve fanegas y once almudes de tierra sitas en el centro de las sabanas incultas que siguen desde la población del sitio de la Victoria del Santísimo Rosario de Castro, jurisdicción de la Provincia de Santa Marta, **en la misma conformidad que se midieron, amonojaron y deslindaron** a los impetrantes don José Flórez Longoria..., don Antonio Sánchez, don Julián Valera y demás consocios pobladores del enunciado sitio....." (fls. 125 v. a 126 del c. número 6).

5) El 11 de agosto de 1774 la Real Audiencia, en nombre del Rey don Carlos, expidió Carta de confirmación, aprobación y ratificación de la merced 'que de las dichas tierras, **por los linderos cònocidos** se os ha hecho a vos los explicados don José de Longoria, don Antonio Sánchez y don Julián Valera..." (Fl. 128 del c. Nº 6).

6) Los primitivos adjudicatarios de las tierras de Candelaria entraron en posesión material de ellas por los mismos linderos citados en el respectivo título de adjudicación, según aparece en los certificados de 7 de julio de 1785 y 14 de septiembre de 1830, expedidos, respectivamente, por Francisco de Paula Romo, Juez ordinario de la población de San Pedro Mártir del Piñón, y Joaquín Gómez, Agrimensor y Avaluador de Hacienda de Cartagena (fls. 77 v. y 78 del c. número 7 y 129 v. y 130 del c. número 6).

De lo hasta aquí expuesto se infiere, pues, que la adjudicación de las tierras de Candelaria se hizo por los linderos descritos en la diligencia de mensura practicada por don Luis Guerrero en septiembre de 1773, o sean los mismos que se transcriben en la petición A de las subsidiarias de la demanda. En tales circunstancias, la referida alinderación debe tomarse como base del examen que adelanta la Sala en lo atinente a la determinación o identificación del inmueble materia de este litigio.

Según quedó relacionado anteriormente, la Comunidad de Candelaria o Condueños formuló oposición a la propuesta presentada al Gobierno por el señor Jaime Samper, sobre exploración y explotación de petróleos nacionales en un lote o globo de tierras situado en el Municipio de Pivijay, Departamento del Magdalena, por abarcar dicha propuesta "una parte de los terrenos de Candelaria o Condueños".

Para sustentar aquella oposición la Comunidad opositora adujo la respectiva titulación de origen colonial, en cuya virtud estima que las tierras de la Comunidad salieron del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873. Tales títulos son precisamente los mismos que se han hecho valer en el presente juicio ordinario como una de las pruebas de la propiedad privada de las tierras de que se trata. De ahí que sea procedente, en orden a la solución del problema sobre identificación de aquéllas, relacionar aquí lo que sobre el particular quedó establecido en el juicio sumario originado en la oposición precitada.

En sentencia de 14 de julio de 1943, proferida por esta misma Sala de la Corte, se declaró infundada la oposición de la Comunidad de Candelaria, en atención a que "con las pruebas presentadas por los opositores, no había base legal para aceptar que los terrenos materia de la oposición hubieran sido determinados e identificados suficientemente para concluir afirmando que entre el área de ellos y el de la propuesta existía la alegada superposición. (G. J. T. 55, pág. 75).

A la Corte se le planteó entonces una cuestión de índole esencialmente técnica, según se anota en el fallo aludido, por cuanto la Comunidad opositora alegaba la existencia de la superposición parcial con las tierras de la propuesta Samper, al paso que la Nación y el proponente alegaban de consuno lo contrario, destacándose particularmente el concepto del Servicio Técnico del Ministerio del ramo, que en lo pertinente estaba concebido así:

"Se han transcrito los linderos anteri
terreno de 'Candelaria' o 'Condueños', t
los da el opositor en su memorial de c

para hacer ver, sin lugar a dudas, que son ellos los mismos dados en la mensura de don Luis Guerrero y para hacer ver de una manera terminante que el polígono que representa estos linderos y mensura no es el polígono localizado por el opositor en el plano presentado. No se ha encontrado por esta Sección base ninguna para dicha localización, y es preciso concluir que ella está completamente equivocada.

"En el mismo plano que presenta el opositor hemos localizado el perímetro del polígono medido por el agrimensor don Luis Guerrero, a partir de 'Loma Soledad', punto citado por dicho agrimensor; esta localización que hemos hecho en tinta roja es la correcta interpretación de la mensura verificada en el año de 1773, mensura que fue aprobada y con base en la cual se expidió el correspondiente título a los condueños de 'Candelaria'. Por dicha localización se puede constatar que no hay ni puede haber superposición del lote de terreno solicitado en concesión por el señor Jaime Samper en los terrenos de 'Candelaria'.

"Para comprobar más que no hay la superposición alegada, hemos localizado el mismo globo de terreno de 'Candelaria' en un mapa de la región de Pivijay, cuya copia acompañamos también al presente estudio, mapa tomado del mapa oficial del Departamento del Magdalena, elaborado por la Oficina de Longitudes del Ministerio de Relaciones Exteriores".

Después de examinar detenidamente los diferentes elementos de convicción allegados por las partes en el juicio sumario de que se trata, la Corte llegó a la conclusión de que no podían considerarse plenamente justificados los **hechos** relacionados con la cuestión técnica arriba mencionada, lo que constituía un obstáculo insuperable para formar su convicción al respecto.

Para que se vea hasta qué punto se dificultaba la identificación de las tierras de Candelaria en aquella oportunidad del juicio sumario, conviene destacar ahora algunas de las cuestiones que se suscitaron con motivo de dicha identificación y que quedaron sin resolver en definitiva por falta de una información adecuada y convincente:

a) En la demanda de oposición se señalaron como linderos del globo de Candelaria los mismos dados en la mensura de don Luis Guerrero en 1773, habiéndose presentado con la misma demanda el plano en que la parte opositora localizaba el polígono representativo de aquella alinderación.

En el plano en referencia se señalaba como lindero occidental de Candelaria una recta trazada entre el sitio denominado Loma de Soledad y el punto marcado Paso de Cayetano sobre el arroyo Salado. A este respecto el Servicio Técnico del Ministerio observó que el referido lindero tenía dirección y longitud muy diferentes a las que se señalaban en los títulos para esa línea, siendo éste uno de los motivos en que se basó el mismo Servicio para conceptuar que la localización trazada por la parte opositora "estaba completamente errada".

b) En el término de pruebas del juicio sumario la parte opositora presentó un nuevo plano de las tierras de Candelaria, acompañado de un estudio técnico realizado sobre el particular por el doctor Eduardo Segura. En relación con este nuevo elemento de información se expresa de la siguiente manera el ingeniero doctor Jorge Perry, quien intervino en el negocio como perito designado por la Corte:

'En el nuevo y más completo plano que acompaña el ingeniero Segura a su réplica, se modifica el trazo de la línea en referencia, dándole el rumbo que figura en los títulos y ya de acuerdo con un interesante y para el efecto muy valioso documento encontrado últimamente, que es el plano elaborado por el propio agrimensor don Luis Guerrero, quien hizo la mensura, demarcación y amojonamiento del lote para la adjudicación y a cuyos resultados se ciñó ésta según puede verse en el título.

"El Servicio Técnico localiza el globo de terreno de 'Candelaria' o 'Condueños' siguiendo estrictamente los datos numéricos de rumbos y longitudes de las líneas del perímetro dados por el agrimensor Guerrero en la descripción de su mensura, pero partiendo de Loma de Soledad, sitio que considera es el mismo 'Hato y casa de Soledad' citado por Guerrero. Con fundamento en esta localización encuentra, como efectivamente resultaría si ella fuera verdadera, que no existe superposición alguna con el área de la propuesta del señor Samper".

Pero a la localización del Servicio Técnico le opone el ingeniero doctor Perry, entre otras, las siguientes objeciones: que se aceptó sin la debida comprobación la identidad entre el actual caserío de Loma de Soledad y el citado en los títulos como Hato y casa de Soledad; que el vértice N. W., es decir, el punto de partida de la alinderación original, no lo localiza el Ministerio sobre el arroyo Salado, apartándose así de lo que clara

recisamente indican los títulos de Candelaria; el lote señalado por el Servicio Técnico no siquiera el Caño Ciego y hace omisión de s puntos reconocibles; y que el Ministerio no o oportunidad de examinar la "información ional posteriormente allegada al expediente y ecialmente el plano del agrimensor Guerrero l croquis hecho en 1849, documentos que no tante sus explicables deficiencias arrojan mu- luz en el problema de la localización del ".

n presencia de las graves dificultades que sur- on en lo atinente a la identificación de las ras de Candelaria, según acaba de ponerse de nifiesto, y habiendo desistido la Comunidad sitora de la práctica de la diligencia de ins- ción ocular que en un principio solicitó preci- nente para ver de obtener esa identificación, Corte no pudo menos que llegar a una conclu- n desfavorable a las pretensiones de dicha par- ya que en su sentir la pretendida superposi- n del área de la propuesta en los terrenos de ndelaria no podía aceptarse "sin un reconoci- ento **in situ** de las tierras materia de la opo- ón".

n vista del insuceso de la oposición que la Co- nidad de Candelaria o Condueños formuló a propuesta precitada de Jaime Samper, se ha taurado este juicio ordinario, en cuya secuela, no se verá en seguida, la parte demandante logrado allanar los obstáculos que en el juicio nario impidieron la identificación del inmue- materia de dicha oposición, y que es el mismo pecto del cual se formulan las ya transcritas iciones del libelo de demanda.

n efecto, la parte demandante solicitó dentro respectivo término probatorio de la primera tancia, la práctica de una diligencia de ins- cción ocular, con la cual se perseguían, entre os fines, los siguientes:

a) Establecer mediante reconocimiento sobre el reno si los linderos que determinan el predio la Comunidad de Candelaria descrito en el nto primero o primera petición principal de la manda corresponden con los linderos descritos los títulos;

b) Reconocer y verificar los linderos del te- no tal como se describen en la primera peti- n subsidiaria, o sea la marcada con la letra A, establecer la correspondencia entre esos linde- s y los que figuran en el plano presentado por parte demandante;

c) Determinar en vista de los documentos pre- sentados por dicha parte si los terrenos a que se refiere el punto primero de la demanda son los mismos a que se refiere la primera petición subsidiaria de la misma demanda, o sea la marcada con la letra A.

El Tribunal de primera instancia decretó la práctica de la inspección ocular en providencia del 8 de marzo de 1944, y una vez designados, reconocidos y posesionados los peritos que debían intervenir en ella, se dio principio a la diligencia el día 11 de mayo siguiente. De acuerdo con las constancias que aparecen en las actas respectivas, mediante la inspección se obtuvieron, entre otros, los siguientes resultados:

a) En la margen izquierda del arroyo Salado se identificó el sitio de **Paso Cayetano,** marcado con un hito de concreto, y que de acuerdo con las declaraciones de los testigos Juan Isidoro Orozco y Manuel E. Montenegro, se conoce con dicho nombre "en toda la comarca y desde tiempo inmemorial";

b) Desde el sitio de Paso Cayetano el personal inspector siguió con rumbo aproximado noroeste, y después de pasar el Caño Rabón y atravesar la Ciénaga de la Yegua y el Corral de Domingo Cuello, llegó a la boca del **Caño del Mico,** punto éste que fue identificado por el testigo Manuel E. Montenegro y que se halla situado sobre la línea que viene del Paso de Cayetano;

c) De la Boca del Caño del Mico el personal de la diligencia se dirigió en busca del punto llamado Poza de Cantagallares, para lo cual bordeó el Playón del Frayle donde aquel caño desemboca y pasó por el Canal y Caño de La Danta, Lechugal, Punta de los Venados y Loma del Calvario. Luégo pasó el mismo personal por el pueblo de Candelaria, el Caño de Caballo y el Corral de Rosavieja, "desde donde se divisó la loma del Imposible, en cuyas cercanías nace el Caño Palenque", hasta llegar al sitio denominado **Poza de Cantagallares,** que fue identificado con este nombre por los testigos José Olivares y Ramón Montero. De acuerdo con esta información testimonial, el sitio en referencia es "conocido tradicionalmente con el nombre de Poza de Cantagallares o de Cantagallares de Marabulla, nombre este último debido a haberse ahogado en la dicha Poza un Cacique Chimila nombrado Marabulla". Según se advierte en el acta, "este punto se reconoció como el vértice nordeste de las tierras de Candelaria o Condueños". En el sitio en referencia se encontraron dos mojones de concreto, los cuales están separados entre sí por una distancia

de 160 metros y sirven de punto de partida a dos trochas paralelas abiertas hacia el sur;

d) El vértice suroeste de las tierras de Candelaria fue identificado por el personal inspector después de pasar por la Loma de Soledad, en un sitio que según los testigos Juan I. Orozco y Nemesio Araque se conoce con el nombre de 'Ceiba de los Linderos", y en donde existió en otro tiempo "un enorme árbol que tenía una argolla clavada en su tronco"; y

e) En un sitio en donde existen "dos mojones de cemento separados entre sí por una distancia de 160 metros poco más o menos" y que corresponden a las dos trochas paralelas que terminan en el sitio de Poza de Cantagallares, fue identificado el punto denominado "El Majagua", de acuerdo con la información que sobre el particular suministró el testigo José Manuel Verdugo. Como a un kilómetro al occidente de Majagua el personal inspector "vio un mojón de concreto situado en el centro de una trocha que, según los peritos, es el lindero sur de Candelaria". Finalmente, como a cuatro kilómetros del punto descrito antes, se identificó el sitio llamado Poza de la Talanquera, en donde existe un mojón de concreto, que, según los peritos, corresponde al vértice noroeste de la Concesión Samper. En este estado de la diligencia el personal inspector dio por terminado el reconocimiento de los linderos de las tierras de Candelaria.

Examinando ahora la prueba en lo que se refiere a la identificación de las tierras de Candelaria, la Sala observa lo siguiente:

En calidad de peritos principales designados, respectivamente, por la parte actora y la Nación, intervinieron los ingenieros doctores Manuel Romero Barrios y José María Castro Monsalvo. Como perito tercero los principales designaron al señor Ricardo M. Barrios. Los tres expertos estuvieron presentes en la inspección ocular, habiendo hecho, en unión del resto del personal de la diligencia, todo el recorrido de los terrenos materia de la inspección, según aparece consignado en las actas respectivas.

Los peritos principales rindieron dictamen uniforme con fecha 3 de julio de 1944. Se trata a no dudarlo de un luminoso experticio, que no fue objetado por ninguna de las partes, y cuya fuerza probatoria alcanza el grado máximo de convicción, ya que llena a cabalidad los requisitos que sobre el particular exige el artículo 722 del Código Judicial. En efecto:

Sobre las bases de las informaciones obtenidas en el curso de la diligencia de inspección oc y teniendo en cuenta otros elementos de con ción obrantes en autos, los peritos describen los linderos que determinan el predio de la munidad de Candelaria:

"Se toma como punto de partida el 'Paso Cayetano', sobre el arroyo Salado, que está ñalado sobre el terreno con un hito de conc y corresponde en el mapa al vértice A. De a se sigue con rumbo verdadero N. 77 grados 6 nutos E. en una distancia de 22.862,41 me para llegar al vértice B., también señalado so el terreno con hito de concreto e indicativo sitio 'Cantagallares'. A partir de este punto toma rumbo al S. 1 grado 6 minutos O. hasta gar en una distancia de 9.235,58 metros al pu C. De este punto, señalado sobre el terreno hito de concreto, representativo del sitio del 'M jagua', se sigue con rumbo N. 88 grados 54 nutos O. hasta llegar en una distancia de 12.542 metros al punto D., señalado con su corresp diente hito de concreto sobre el terreno indi tivo del sitio del "ubero". De este punto se c tinúa con rumbo S. 55 grados 24 minutos O. h ta llegar en una distancia de 11.947,19 metros punto F. que también está señalado sobre el rreno con un hito de cemento y corresponde a 'Ceiba de los Linderos' en la ciénaga de Soled De la 'Ceiba de los Linderos', vértice F., c rumbo N. 1 grado 25 minutos E. y longitud 10.743,08 metros se vuelve al punto de parti Paso de Cayetano, vértice A., quedando cerra la figura. Todos los rumbos son verdaderos. cabida del área encerrada por este polígono calculamos en 17.872 hectáreas, 6.545 m²." (f 175 a 175 v. del cuad. número 7).

La precedente alinderación corresponde, con geras variantes, a la que se transcribe en la pe ción primera principal del libelo de demanda, según lo afirman categóricamente los experto es la que aparece mejor ajustada, no sólo a lo q dicen los títulos apreciados en conjunto, sino c rroborada por otros de los terrenos colindante

Ahora bien; ya quedó explicado anteriormen cómo la alinderación más antigua de Candelar es la que aparece consignada en la diligencia mensura practicada por don Luis Guerrero septiembre de 1773. De allí que los peritos adu can dicha alinderación como base de sus invest gaciones encaminadas a determinar a qué corre ponde en la realidad geográfica y topográfica descripción del agrimensor Guerrero.

En sentir de los expertos, los linderos consi

os en la referida diligencia de mensura pue- representarse gráficamente de la manera que s lo hacen en el plano acompañado a su dic- en, en el cual el polígono respectivo está re- sentado por los vértices y líneas A-B, B-C, , D-F y F-A.

a anterior conclusión de los peritos se apoya ncipalmente en las comprobaciones que el per- al inspector pudo hacer sobre el terreno mis- de Candelaria, ya que en tal oportunidad fue- debidamente identificados los sitios a que responden los vértices de aquel polígono, o n los que se conocen con los nombres de "Paso etano" (vértice A), "Cantagallares" (vértice "El Majagua" (vértice C), "El Ubero" (vér- D) y "Ceiba de los Linderos" (vértice F.).

n consecuencia, a la luz de las constancias cesales se sabe hoy con certeza cuál fue el in- eble que el agrimensor Guerrero recorrió y nderó en el año de 1773, y que es el mismo res- to del cual se otorgó la respectiva merced en año de 1774.

Por lo demás, la precitada alinderación del año 1773 se repite, con variantes que no afectan lo stancial de la misma, en la voluminosa docu- ntación de fecha posterior que obra en el pro- o. En estas circunstancias, resulta innecesario examen detallado de los documentos en que de 73 para acá se vuelve a hacer referencia a los deros de las tierras de la Comunidad de Can- laria, ya que en lo esencial dicha alinderación ncide con la que el Tribunal de primera ins- ncia recorrió sobre el terreno y que los señores ritos consideran exactamente representada en plano a que antes se aludió. De tal suerte que el particular la Corte acoge sin reservas la nclusión a que llegan tanto el juzgador de pri- er grado como el señor Procurador Delegado lo Civil, en el sentido de que se encuentran bidamente determinadas e identificadas las tie- as sobre que versa el presente juicio ordinario.

El problema de la superposición

De acuerdo con lo solicitado oportunamente r la parte demandante dentro del término de uebas de la primera instancia, los expertos de- an resolver, entre otras cuestiones técnicas, la inente a la determinación del área de super- sición entre los terrenos de Candelaria y el ea de la propuesta o concesión del señor Jaime mper, tal como ésta aparece descrita en el avi- del Ministerio de la Economía Nacional de 12 de abril de 1940, publicado en el **Diario Oficial** número 24.347 del 24 de abril del mismo año.

Los señores peritos, después de confrontar la alinderación de Candelaria, tal como la descri- ben en su peritazgo, con el polígono correspon- diente a la precitada solicitud de concesión, sien- tan sobre el particular las siguientes conclusiones, que la Sala acoge por tratarse de cuestiones es- trictamente técnicas, en relación con las cuales el concepto de los expertos es uniforme y categó- rico:

"Polígono y área de superposición con la Con- cesión Samper.

"Del punto I (que representa la intersección de la línea del lindero occidental de la Concesión con la línea del lindero meridional de Candela- ria), con rumbo N. 36º O. se miden 3.486,05 me- tros hasta llegar al punto G, que es el vértice (C) noroeste de la Concesión. De aquí se sigue con rumbo N. 54º E. en una distancia de 4.076,39 metros hasta llegar al punto H, que representa la intersección entre la línea del lindero norte de la Concesión y el lindero oriental de Cande- laria. Del punto H, por el mismo lindero orien- tal de Candelaria, se sigue con rumbo S. 1º 06' O. en una distancia de 5.221,98 hasta llegar al punto C, que es vértice de Candelaria (el Majagua). Del punto C de Candelaria al punto I se cierra el polígono de superposición con rumbo N. 88º 54' O. en una distancia de 1.140,48 metros.

'Esta área, encerrada por el polígono de super- posición, descrito, la calculamos en 1.005 hectá- reas y 7.607 metros cuadrados". (Fl. 176 v. del cuad. número 7).

Las tierras de la demanda y la propiedad privada del petróleo

Demostrado así, con lo que se deja expuesto, que son unas mismas las tierras de que trata la primera petición de la demanda y aquellas a las cuales se refieren los títulos aducidos para com- probar la propiedad privada de dichas tierras, y también que la propuesta del señor Samper se superpone en parte de éstas, procede ahora exa- minar si en realidad esas tierras salieron legal- mente del dominio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873, y, por lo tanto, si es de propiedad particular el petróleo que en ellas se encuentre.

A este respecto, conforme se ha dicho, y lo re- conoce también el **a quo,** fue hecho un detenido estudio de la titulación por la Sala de Negocios

Generales de la Corte en sentencia de 14 de julio de 1943, proferida dentro del juicio breve y sumario a que dio origen la oposición formulada a la propuesta hecha por el señor Samper, estudio en el cual llegó la Corte a la conclusión de que la propiedad del suelo y la del subsuelo petrolífero de las tierras dichas corresponde a los condueños de "Candelaria".

El Tribunal, entre las bases de su fallo, transcribe en lo pertinente dicho estudio, pero la Sala considera conveniente reproducirlo nuevamente en esta providencia, toda vez que, analizada otra vez la cuestión, no encuentra ninguna razón que la obligue a apartarse sobre el particular del concepto que en aquella ocasión se formó.

La dicha sentencia, la que puede leerse en el Tomo 55, números 1998 y 1999, páginas 744 a 763 de la G. J., dice textualmente, entre otras cosas:

".....

"Tercer lote: **Candelaria** o **Condueños.**

"Según afirma el apoderado de los opositores en su escrito de oposición, punto g), 'las tierras que hoy pertenecen a la Comunidad de Candelaria, conocidas con este nombre, salieron del dominio del Estado, y no han sido recuperadas por éste, desde el año de 1774, es decir, mucho antes de la reserva del petróleo por el Estado'.

"En apoyo de su afirmación alega, con una copiosa e importante documentación, de la que, en síntesis resulta lo siguiente: Por petición de José Flórez Longoria, Antonio Sánchez, Julián Valera y demás consocios pobladores del enunciado sitio de la Victoria del Santísimo Rosario, el Gobierno de Santa Fe dispuso lo siguiente: '...Por tanto se le concede al denunciado don José Flórez Longoria y a los demás por quienes representa la dicha gracia y licencia que pide para que ponga en práctica la dicha fundación permitiéndosele y franqueándosele al dicho y demás nuevos pobladores que a ella contribuyeren las treinta y ocho caballerías de tierras que se solicitan sin necesidad de pregones (por las facultades legales que para ello residen en la superioridad de este Gobierno) bien que por el interés que podría (aunque dudoso) resultar talvez a la Real Hacienda si se sacasen a la subasta pública se habrá de entender del precio que ha de contribuir por él don José y consortes, ha de ser y arreglarse por el mayor a que se hubiesen vendido otras tierras de igual calidad, situación y comodidad y demás circunstancias atendibles en el caso en aquella provincia, y a cuya consideración y respeto se j tipreciarán las dichas treinta y ocho caballe mensurándose y deslindándose a costa de los feridos pretendientes, en la conformidad que rece al Fiscal; y para que tenga efecto, el Gob nador de Santa Marta elegirá persona intelige y de la mayor satisfacción para dicha medid deslinde de las mencionadas caballerías cuyo i porte se enterará en las reales cajas de dicha c dad. Y para todo se libre despacho al Goberr dor con inserción de este expediente y dilig cia que lo impulsan dando aviso a este super Gobierno de su cumplimiento con testimonio lo que actuare. **Guirior.** Por mandato de su ex lencia, Matheo Carrasquilla'.

"El Gobernador de Santa Marta, por Decre de 21 de agosto de 1773, en ejecución de lo ar ba ordenado, nombró al agrimensor Luis Guerr ro para que procediera a practicar las diligenci de mensura, deslinde, amojonamiento y aval de las "treinta y ocho caballerías de tierras" s licitadas, diligencias que se practicaron resulta do 'componerse el terreno medido delineado el plano de treinta y tres caballerías, veintinu ve fanegas y once almudes'.

"Tales diligencias fueron aprobadas por e. c tado Gobernador el 7 de octubre de 1773 y rem tidas, el Fiscal emitió el siguiente dictamen:

'Excmo. señor el Fiscal de su Magestad dic Ha reconocido las diligencias de medidas, desli de y avalúo de las tierras que han denunciad don José Flórez Longoria y sus consortes par una nueva población llamada de Castro, con ju risdicción de la Provincia de Santa Marta y e atención a que se dispuso por la superioridad d Vca. la solemnidad de pregones y remate y s hayan enterado en Reales Cajas de Santa Mart el precio de las treinta y tres caballerías veint y nueve fanegas y once almudes que resultan d la medida de dhas. tierras a razón de diez peso cada caballería podrá Exa. siendo servido hace la adjudicación que se solicita para la nueva po blación con tal de que los actuales compradore las hayan de dar a razón del mismo precio a lo otros sujetos que han de establecerse allí, y qu en ningún tiempo puedan enagenarlas en mano muertas y con las demás condiciones y requisito establecidos por las leyes mediante a haber cum plido con satisfacer también el Real Dro. de me diagnata'.

"El 27 de julio de 1774, el Virrey Manuel d Guirior expidió la correspondiente merced, en l que se lee lo siguiente: '...Por tanto...he ve

ido en hacer como por el presente hago merced las treinta y tres caballerías y veinte y nueve anegas y once almudes de tierra sitas en centro e las savanas incultas que siguen desde la po- lación del sitio de la Victoria del Santísimo Ro- ario de Castro, jurisdicción de la Provincia de anta Marta en la misma conformidad que se mi- ieron, amojonaron y deslindaron a los impetran- es D. José Longorio, vezo y administrador de la enta de correos de Cartagena, D. Antonio Sán- hez, D. Julián Valera y demás consocios pobla- lores del enunciado sitio y se las adjudico para ueva población que propusieron fundar, y la ue verificarán con la mayor brevedad usando de a facultad y licencia que para ello se les tiene oncedidas por mi superioridad, la qual merced ago a los dichos, a sus herederos y subcesores y quien su poder y causa representare, para que lesde ahora y por todos los días de su vida, las ayan, tengan, haviten, labren, cultiven y dis- fruten como suyas propias, habidas y adquiridas on justo título y derecho para cuio efecto y de ue certifiquen los favorables efectos de su po- blación en dhas. tierras a beneficio del público, endrán estas devidas cercadas y amojonadas con inderos fixos y estables según las distintas par- es y poceciones en que se dividiere el terreno ntre los interesados y colonos de la nueva po- blación...'.

"Consta, además, que esta merced, habiéndose pagado el valor de las tierras y la media annata, fue confirmada por Real Cédula.

"Sigue la relación de otros documentos relati- vos a la propiedad de las mismas tierras, hasta llegar a la constitución en forma legal de la co- munidad o condueños de 'Candelaria'.

"Hasta aquí la parte jurídica. Pero la de hecho la plantea así el señor apoderado de la oposición en el punto **cuarto** de su respectivo memorial:

'Cuarto. Parte del área del terreno sobre que versa la propuesta del señor Jaime Samper abar- ca una parte de los terrenos de 'Candelaria' o 'Condueños', como lo demuestra con el adjunto plano, en que se hallan dibujadas las dos áreas y el espacio en que la de la propuesta se superpo- ne a la de Candelaria'.

"Es sobre este punto sobre el cual versa la dis- crepancia en cuanto a esta oposición, tanto por parte del señor Procurador Delegado en lo Civil, el Servicio Técnico del Ministerio y el apoderado del proponente, como por parte del de los oposi- tores, pues al tiempo que este último sostiene que existe superposición parcial con las tierras de la propuesta Samper, los tres primeros sostienen lo contrario y que 'la localización hecha por el opo- sitor de los terrenos de Candelaria o Condueños en el plano presentado con la oposición, está to- talmente equivocada y no corresponde ni a los títulos, ni a la mensura oficial'.

"Se presenta, pues, ante la Corte no solamente la cuestión legal o de carácter jurídico, sino una de índole esencialmente técnica, que ella no pue- de decidir sino en presencia de una plena justi- ficación de los **hechos** de esa misma índole que son necesarios para formar su convicción".

Esto es lo dicho por la Sala en la sentencia recaída en el juicio breve y sumario. De ahí se desprende sin dificultad que, como se ha afir- mado, la Corte no encontró duda alguna en cuan- to se relaciona con la propiedad privada del pe- tróleo que se encuentre en los terrenos pertene- cientes a la Comunidad de "Candelaria o Con- dueños", sino que declaró infundada la oposición por no estar debidamente acreditado el hecho de la superposición de las tierras objeto de la pro- puesta y las de la expresada Comunidad.

Con todo, no sobra advertir que la relación que de los títulos hizo la Sala en dicha ocasión, y la que se ha reproducido, demuestran claramente que se cumplieron todas las formalidades que exigían las leyes entonces vigentes para que sa- lieran de manera válida y legítima las tierras del dominio de la Corona.

Asimismo los otros títulos posteriores, los que en documentos auténticos obran en autos, de- muestran suficientemente, a juicio de la Corte, que los comuneros de "Candelaria o Condueños" siempre salieron victoriosos en todas las queré- llas posesorias que tuvieron que entablar contra terceros ocupantes, y que, por consiguiente, no han perdido en ninguna época esa posesión, de que ahora disfrutan los comuneros actuales.

La relación de esos títulos se omite aquí por- que su número es tan considerable que se haría inútilmente en exceso prolija esta providencia.

Así pues, para la Sala es incuestionable, según lo expuesto, que las tierras de "Candelaria o Condueños" salieron legalmente del dominio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, por lo cual es de propiedad privada el petróleo que en ellas pueda encontrarse, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 10 de la ley 160 de 1936.

Las tierras de la demanda y la propiedad privada de las demás minas

En cuanto a las demás sustancias o minas a que se refiere la demanda, la Corte ha de apartarse de las apreciaciones del Tribunal, para el cual las únicas que no son de propiedad privada son las de oro, plata y azogue, por habérselas reservado la Corona Española por la Ley III, número 1, Título 18, Libro 9º, de la Novísima Recopilación.

En efecto, sobre el particular considera la Sala:

a) De acuerdo con el Decreto del Libertador expedido en Lima el 24 de octubre de 1829, todas las minas quedaron nacionalizadas e independizadas del terreno para los fines de su aprovechamiento, con prescindencia de la legislación anterior: ya porque por ese Decreto se adoptaron las Ordenanzas de Minería de Nueva España de 1783, en cuyo artículo 1º se establecía que las minas eran de propiedad de la Real Corona; ya porque el artículo 5º del expresado Decreto del Libertador estatuyó expresamente:

"Conforme a las leyes, las minas de cualquier clase corresponden a la República, cuyo Gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo las condiciones expresadas en las leyes y ordenanzas de minas y con las demás que contiene este Decreto".

b) Esta situación permaneció inalterable hasta que, de conformidad con las Constituciones de 1858 y 1863, los Estados entraron a legislar en materia de minas, con excepción de "las minas de esmeralda y sal gema, estén o no en tierras baldías", que se habían reservado primero la Confederación y después la Unión.

e) Dentro de esta legislación de los Estados, el Estado Soberano del Magdalena —donde estaban situadas las tierras de la demanda, que ya eran de propiedad privada— dispuso al adoptar el Código de Minas del Estado de Antioquia en 1866:

"Las minas existentes en el territorio del Estado pertenecen:

"1º A la Nación, las de esmeraldas y sal gema;

"2º Al Estado, las de oro, plata, platino y cobre; y

"3º Al dueño del terreno, todas las demás minas de cualquier clase que sean, no comprendidas en los incisos anteriores".

d) Por consiguiente, tratándose en el presente asunto de un terreno que salió del dominio de la Nación antes del Código Fiscal de 1873, por el cual ésta se reservó la propiedad de las sustancias del subsuelo en los baldíos que en adelante adjudicara, es lo procedente concluir que las minas que pasaron a ser de propiedad de la Comunidad de 'Candelaria o Condueños' fueron aquellas distintas de las que se habían reservado la Nación y el Estado Soberano del Magdalena, las últimas de las cuales pertenecen hoy también a la Nación de acuerdo con el artículo 202 de la Constitución Nacional (el artículo 202 de la Constitución de 1886).

e) De aquí se deduce que las minas que deben excluírse de la propiedad privada impetrada por la parte actora son las de esmeralda y sal gema y las de oro, plata, platino y cobre, por no haber entrado estas minas al dominio de los condueños de las tierras de 'Candelaria' de acuerdo con la cesión hecha por el Estado Soberano del Magdalena.

Consideraciones finales

Si a lo expuesto se agrega que las tierras de "Candelaria o Condueños" pertenecen actualmente a los comuneros en cuyo nombre se ha iniciado este juicio (cuadernos números 2 y 4), es indudable que deben hacerse las declaraciones principales solicitadas en la demanda, con las limitaciones de que se ha hecho mención en esta providencia; pero como el fallo de primer grado no se circunscribe a resolver las peticiones del libelo, sino que además hace declaraciones relacionadas con los fundamentos de hecho enunciados por la parte actora (declaraciones II, III y IV), lo más indicado es revocar ese fallo en su totalidad, a fin de evitar confusiones innecesarias.

Por todo lo cual, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia del Tribunal de Santa Marta de fecha once (11) de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco (1945), y en su lugar RESUELVE:

Primero.—Son de propiedad privada y pertenecen a los comuneros cuya lista se da en la petición cuarta de la demanda, las tierras llamadas de "Candelaria o Condueños", ubicadas en los Municipios de Pivijay, Salamina y Remolino, del Departametno del Magdalena, y delimitadas hoy por los siguientes linderos: "Se toma como punto de partida el 'Paso de Cayetano', sobre el arroyo Salado, que está señalado sobre el terreno con

un hito de concreto y corresponde en el mapa al vértice A. De aquí se sigue con un rumbo verdadero Norte setenta y siete grados seis minutos (77 grados 6 minutos) Este en una distancia de veintidós mil ochocientos sesenta y dos metros con cuarenta y un centímetros (22.862,41 metros) para llegar al vértice B, también señalado sobre el terreno con hito de concreto e indicativo del sitio de 'Cantagallares'. A partir de este punto se toma rumbo al Sur un grado seis minutos (1 grado 6 minutos) Oeste, hasta llegar en una distancia de nueve mil doscientos treinta y cinco metros con cincuenta y ocho centímetros (9.235,58 metros) al punto C. De este punto, señalado sobre el terreno con hito de concreto, representativo del sitio del 'Majagua", se sigue con rumbo Norte ochenta y ocho grados cincuenta y cuatro minutos (88 grados 54 minutos) Oeste, hasta llegar en una distancia de doce mil quinientos cuarenta y dos metros con diez y nueve centímetros (12.542,19 metros) al punto D, señalado con su correspondiente hito de concreto sobre el terreno indicativo del sitio del 'ubero'. De este punto se continúa con rumbo Sur cincuenta y cinco grados veinticuatro minutos (55 grados 24 minutos) Oeste, hasta llegar en una distancia de once mil novecientos cuarenta y siete metros con diez y nueve centímetros (11.947,19 metros) al punto F, que también está señalado sobre el terreno con un hito de cemento y corresponde a la 'Ceiba de los Linderos" en la 'Ciénaga de Soledad. De la 'Ceiba de los Linderos', vértice F, con rumbo Norte un grado veinticinco minutos (1 grado 25 minutos) Este y una longitud de diez mil setecientos cuarenta y tres metros con ocho centímetros (10.743,08 metros) se vuelve al punto de partida, Paso de Cayetano, vértice A, quedando cerrada la figura. Todos los rumbos son verdaderos. El polígono descrito figura en el mapa respectivo de autos representado por los vértices y líneas: A-B, B-C, C-D, D-F y F-A. La cabida del área encerrada por este polígono es de diez y siete mil ochocientos setenta y dos hectáreas, seis mil quinientos cuarenta y cinco metros cuadrados (17.872 hects. 6.545 m^2.).

Segundo.—Los terrenos de "Candelaria o Condueños", cuyos linderos se dejan especificados, salieron legalmente del dominio del Estado con anterioridad al día 28 de octubre de 1873.

Tercero. — Con excepción de las minas de esmeralda y sal gema y las de oro, plata, platino y cobre, son de propiedad privada, y pertenecen a los comuneros cuya lista se da en la petición cuarta de la demanda, las siguientes sustancias que se encuentren o puedan encontrarse en los terrenos de "Candelaria o Condueños", por los linderos descritos en la declaración primera: el carbón, el hierro, el plomo, el azufre, los fosfatos, los nitratos, el petróleo y demás hidrocarburos, y, en general, las demás sustancias del subsuelo de dichos terrenos.

Cuarto.—La propuesta formulada por el señor Jaime Samper para explorar y explotar petróleos de propiedad nacional —propuesta registrada en el Ministerio de la Economía Nacional bajo el número 98 y cuyo aviso figura publicado en los Diarios Oficiales números 24.347, 24.348 y 24.349 de 24, 25 y 26 de abril de 1940— se superpone en los terrenos de "Candelaria o Condueños" en una extensión de mil cinco hectáreas (1.005 hects.) con siete mil seiscientos siete metros cuadrados (7.607 mts.^{2}).

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríñuez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

COADYUVANCIA EN EL PLEITO

La coadyuvancia es el empeño voluntariamente manifestado por una persona, distinta del demandante y del demandado, de apoyar la intención que uno u otro de éstos haya sostenido en el juicio. Tenidos en cuenta los términos de la relación procesal, si el interviniente se pronuncia a favor del demandante, la coadyuvancia es activa; y si lo hace a favor del demandado, es pasiva.

El artículo 233 del C. Judicial dice: "Todo aquel a quien conforme a la ley pueda aprovechar o perjudicar una sentencia, tiene derecho a intervenir en el juicio, coadyuvando o defendiendo la causa que le interesa".

De manera que es requisito legal, indispensable para que el Juez pueda admitir una coadyuvancia, el de que el coadyuvante tenga interés en la causa que se esté ventilando.

Desde muy atrás viene diciendo la Corte que "no toda persona que crea o estime que las consecuencias de un juicio que se sigue entre otras puedan afectar de algún modo sus intereses, tiene derecho de tomar intervención en él, para coadyuvar la causa de alguna de las partes: este derecho no lo tienen sino aquellos que por disposición de la ley reciben provecho o perjuicio de la sentencia, sin haber sido parte en el juicio". ("Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia", Tomo III, número 667).

Más tarde la Corte concretó su doctrina diciendo que para la admisión de la coadyuvancia se debe descartar el interés simplemente económico.

Y en sentencia de única instancia de veintiuno de noviembre de mil novecientos treinta y nueve, precisó el sentido de ese interés legítimo del interviniente adhesivo, diciendo que debe ser "un interés jurídico procesal distinto del simple interés de hecho o económico".

En desarrollo de esta última tesis, la Corte ha creído encontrar interés jurídico en casos como éstos: "a) Cuando los efectos de la cosa juzgada en la sentencia afectan a terceros favorable o desfavorablemente; b) Cuando el cumplimiento de la sentencia corresponde al tercero; c) Cuando la sentencia debe producir los efectos accesorios o reflejos previstos entre otras disposiciones legales por el artículo 478 del C. Judicial; d) Cuando la sentencia debe producir efectos probatorios en la relación entre el tercero y el adversario de la parte a quien ayuda". (Gaceta Judicial, Tomo XLVII, página 373).

La anterior enumeración no debe tomarse como taxativa, porque si se presenta otra situación que represente un interés jurídico para el tercero en el juicio, ha de aceptarse, por motivo del alcance general del artículo 233. Tan pertinente advertencia la hace el profesor de Derecho Procesal de nuestra Universidad Nacional doctor Hernando Devis Echandía.

La Corte, pues, ha querido relacionar siempre el interés del coadyuvante con el fallo buscado mediante la demanda, y ha considerado que si tal fallo no ha de producirle provecho al coadyuvante ni lo ha de perjudicar, entonces no tiene por qué permitírsele la intromisión en el proceso.

En aclaración de la doctrina, se aducen estos ejemplos de interés meramente económico: el del acreedor del demandante que ve en el triunfo de éste, una ocasión propicia para hacerse cubrir su acreencia; el del acreedor del demandado, empeñado, naturalmente, en que la situación de éste no se agrave con la pérdida del pleito. No se necesita, ciertamente, de mayores disquisiciones para convenir en que un interés como el de los ejemplos no puede dar lugar a la intervención adhesiva prevista en el artículo 233 citado.

Por razones análogas no sería de recibo la intervención de persona que quisiera terciar en el juicio por simples motivos de afecto o desafecto, de beneficencia o de represalia para con alguna de las partes.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos cuarenta y nueve.

(Magistrado ponente: Dr. Germán Alvarado)

Cursa en el H. Tribunal Superior de Bucaramanga un juicio ordinario iniciado por el Gerente de la Sociedad Industrial de Marta, doctor Humberto Gómez Naranjo, tendiente a que se hagan, con citación y audiencia de la Nación, unas declaraciones sobre la propiedad del subsuelo de los terrenos denominados "Marta", "Santa Clara" y "Colorado".

Surgió dentro de tal juicio un incidente sobre coadyuvancia, aceptado en un principio por el H. Tribunal. Pero, reclamado el auto de admisión de la coadyuvancia, fue repuesto y sustituído por otro que la declara inadmisible.

El doctor Jorge Orduz Ardila, apoderado de la Sociedad de Fomento Petrolero, interpuso apelación contra el último de los nombrados proveídos y ha traído el negocio a la Corte.

Está agregado el escrito en que el señor Procurador descorrió el traslado que le correspondió; y está igualmente agregado el alegato del recurrente y el del doctor Gómez Naranjo. Aquél, lo mismo que el señor Procurador, solicitan la revocación del auto recurrido.

Doce hechos invoca el apoderado de la Sociedad de Fomento Petrolero en apoyo de su pretensión de coadyuvancia, los que sintetizados son:

a) Una de las súplicas de la demanda (la 6ª) persigue la declaratoria de nulidad de unos contratos de concesión y otra (la 9ª) la de que se deben cancelar todos los contratos que el Gobierno haya celebrado o celebre y que se relacionen con los hidrocarburos que se encuentren en los terrenos de 'Marta', 'Colorado' y 'Santa Clara'.

b) Contrato de exploración y explotación de petróleos en terrenos ubicados dentro de los Municipios de Puerto Wilches y Girón, del Departamento de Santander fue el que celebró con Frederick R. Ryan según lo acredita la escritura número 759 de 22 de febrero de 1944 publicada en el **Diario Oficial** de 12 de mayo de 1944. Y ese contrato fue traspasado a la Sociedad de Fomento Petrolero por Resolución del Gobierno Nacional, publicada en el Diario Oficial de 4 de agosto del mismo año de 1944.

c) Los causahabientes de la Sociedad Industrial de Marta se opusieron a la propuesta de exploración y explotación hecha al Gobierno Nacional por el señor Frederick R. Ryan, y la Corte hallando infundada esa oposición así lo declaró en sentencia de 11 de mayo de 1942. De tal sentencia surgió el juicio ordinario que la Sociedad Industrial de Marta ha iniciado contra la Nación. En tal juicio se afirma que los terrenos sobre los cuales alegan propiedad los actuales denunciantes se superponen en gran parte a los de la concesión hecha a favor del señor Ryan.

d) Apoyada en la memorada sentencia de 11 de mayo de 1942, la Sociedad de Fomento Petrolero considera que el petróleo que se halla dentro de los linderos del terreno de esa concesión es contratable por la Nación, y tiene interés en que los petróleos que puedan ser de propiedad particular se deslinden de los que son de propiedad de la Nación.

e) Félix J. Mantilla en calidad de dueño de los terrenos de la hacienda Marta, y José H. Andrade en nombre de una comunidad situada al sur de los terrenos de Mantilla, pactaron el deslinde de tales terrenos en la escritura número 717 otorgada el 21 de mayo de 1923 ante el Notario de Bucaramanga, y convinieron en "renunciar cada una en favor de la otra parte toda pretensión que no concuerde con la línea fijada, cediendo por tanto, cada uno en favor del otro, los derechos que pudiera tener por cualquier causa sobre el exceso señalado como de cada uno en este deslinde".

f) Los derechos de la Comunidad que el pactante José H. Andrade representó se encuentran radicados "en la Sociedad de Fomento Petrolero, entidad que los adquirió por compra que de ellos hizo al Sindicato de Inversiones, S. A., según consta en la escritura pública número 2604, del 30 de mayo de 1944, de la Notaría 4ª de Bogotá".

g) Ninguno de los titulares del dominio de los terrenos situados al Norte de la línea que señalaron los señores Mantilla y Andrade ejercitó "las acciones que las leyes les otorgaron para reclamar sobre la propiedad del subsuelo, por lo cual, han quedado extinguidas las acciones legales que pudieran ejercitarse contra la Nación para disputarle la propiedad sobre ese subsuelo petrolífero, y esta circunstancia constituye un nuevo título en favor de la Nación, si existiere y se demostrare tener validez legal el primitivo o emanado del Estado".

h) En la petición primera de la demanda instaurada por la Sociedad Industrial de Marta, S. A. se incluyó una zona cedida ya a la Sociedad de Fomento Petrolero sin tener en cuenta la tran-

sacción o deslinde pactado en la escritura 717 de 21 de mayo de 1923.

Y por último: Radicados en la Sociedad de Fomento Petrolero los derechos de propiedad particular sobre terrenos situados en la parte norte de la línea fijada en la escritura 717, es indiscutible el interés jurídico de aquella Sociedad "para intervenir en el presente juicio, por este aspecto, a efecto de que en la determinación de los linderos de los predios Marta, Santa Clara y Colorado, se tengan en cuenta y se respete el lindero Norte de estos terrenos, fijado en la citada escritura número 717 de 1923".

En derecho se funda la intervención de la Sociedad de Fomento Petrolero en lo dispuesto en los artículos 233 y 474 y siguientes del C. Judicial.

La petición viene acompañada por distintos documentos a saber:

A) Una copia registrada de la escritura número 759, otorgada ante el Notario Cuarto de Bogotá el 22 de febrero de 1944, y un ejemplar del número 24.542 del **Diario Oficial** debidamente autenticado, para acreditar que entre el Gobierno Nacional y el señor Frederick R. Ryan se celebró un contrato que se hizo constar en la escritura mencionada, y que, a virtud de ese contrato, el mencionado Ryan obtuvo el carácter de concesionario para explorar y explotar el petróleo "que se encuentre en un lote de terreno de diez y nueve mil trescientas veintiocho (19.328) hectáreas de extensión, ubicado en jurisdicción de los Municipios de Puerto Wilches y Lebrija y posiblemente Girón, en el Departamento de Santander". Da en seguida la delimitación del lote, mediante fijación de puntos y señalamientos de rumbos y distancias.

B) Un ejemplar del número 25.610 del mismo **Diario Oficial** debidamente autenticado, y que corresponde al 4 de agosto de 1944. Con ese ejemplar se ha querido acreditar que el Gobierno aceptó el traspaso que el señor Frederick R. Ryan le hizo a la Sociedad de Fomento Petrolero mediante Resolución de primero de junio de mil novecientos cuarenta y cuatro, expedida por el Ministerio de Minas y Petróleos y aprobada por el Gobierno Nacional el 5 de julio del mismo año. La Sociedad de Fomento Petrolero de conformidad con esa Resolución aparece "subrogada en todas y cada una de las obligaciones y derechos que correspondían al señor Frederick R. Ryan por razón del contrato traspasado, quedando la garantía constituída por este último subsistiendo para responder de las obligaciones de la empresa cesionaria. Queda entendido que las vinculaciones jurídicas que ahora surgen por virtud de la aceptación de este traspaso, entre la Nación y la compañía cesionaria, son enteramente independientes de cualquiera otra relación jurídica que pudiera existir entre ésta y el señor Ryan; y son también independientes de las que mediaren entre el cedente y el cesionario y terceras personas".

C) Con la copia de la escritura número 424 otorgada en la Notaría Cuarta del Circuito de Bogotá el 1º de febrero de 1944, ha querido acreditar el coadyuvante la aludida cesión.

Con copias debidamente registradas de escrituras otorgadas ante el Notario 1º de Bucaramanga, ha querido comprobar el mismo interviniente lo relativo al deslinde pactado entre Mantilla como dueño de los terrenos de Marta y José H. Andrade representante de la comunidad situada al sur de los terrenos de Mantilla. También se adjuntó el certificado de propiedad y libertad de las fincas a que se refiere el mismo deslinde. Y no faltó el certificado sobre la existencia de la Sociedad de Fomento Petrolero expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

El señor Procurador, que en el negocio lleva la vocería de la Nación, conceptúa que el auto negatorio de la coadyuvancia se debe **revocar** para que en su lugar se reciba como coadyuvante a la Sociedad de Fomento Petrolero. En sustentación de sus asertos empieza por manifestar su disentimiento con el Tribunal en cuanto dice éste:

"No se ve cómo la sentencia que se dicte en el juicio promovido por el representante de la Sociedad de Marta contra la Nación pueda perjudicar a la Sociedad de Fomento Petrolero, porque para ello se requeriría un nuevo pleito entre ésta y aquélla que versara sobre el mismo objeto, se fundara en las mismas causas de esta demanda y que la Sociedad de Fomento Petrolero fuera causahabiente a título universal de las partes que figuran en este negocio, o a título singular por legado o por enajenación efectuada con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de inmuebles, o a la notificación de ésta, si de muebles, cosa que no ocurre en el caso de autos".

Reproduce luégo la doctrina que la Sala de Negocios Generales asentó en fallo de 23 de septiembre de 1935, y comenta:

"El problema consiste en saber si la sentencia que haya de proferirse en este negocio puede llegar a aprovechar o a perjudicar a la Sociedad de

Fomento Petrolero, y si ésta, por consiguiente, puede tener interés jurídico en este juicio..... Un detenido estudio de las peticiones contenidas en el libelo de demanda, agrega, lleva a la conclusión de que, al prosperar tales peticiones, quedarían vulnerados evidentemente algunos derechos e intereses legítimos de la Sociedad de Fomento Petrolero".

Se pasea luégo el señor Procurador por las súplicas 1ª, 2ª, 5ª y 9ª de la demanda instaurada por la Sociedad Industrial de Marta contra la Nación. Hace hincapié en que la cuestión de coadyuvancia no puede considerarse ni resolverse sino con la más estrecha relación y armonía con los artículos 473 y 474 del mismo texto sobre cosá juzgada. Sugiere luégo que hay necesidad de fijar el sentido en que la Corte ha dicho que para coadyuvar se necesita no solamente el interés económico sino que se requiere el jurídico, y asienta la tesis de que donde hay un interés económico hay igualmente un interés jurídico, para concluir que como en el caso de autos la sociedad coadyuvante tiene interés en que no se anule un contrato que actualmente vincula a la Nación, ha de verse en ello un interés jurídico del cual deriva seguramente la sociedad coadyuvante algunos intereses económicos.

Pone luégo de presente que de conformidad con el artículo 5º de la Ley 160 de 1936, "serán tenidos como partes el opositor, la Nación y el proponente del contrato", y de tal disposición se vale para concluir:

"No hay duda, pues, de que el proponente del contrato es parte en el juicio breve y sumario. Y, por tanto, es claro que el proponente del contrato tiene interés jurídico, que le da derecho a intervenir como coadyuvante, en el juicio ordinario tendiente a obtener la revisión de lo resuelto por la Corte en el juicio sumario".

La vista del señor Procurador termina así:

"La Procuraduría se ha permitido hacer las consideraciones que preceden no sólo por cuanto pueda interesar a la Nación, en este caso concreto, la coadyuvancia de la Sociedad de Fomento Petrolero en favor de la parte demandada, sino porque considera de notorio interés doctrinario el punto debatido y sometido a la decisión de esa H. Corte, y también porque estima conveniente para la Nación el que, como regla general establecida jurisprudencialmente, se admita como coadyuvante, en los juicios ordinarios tendientes a revisar lo resuelto por la H. Corte en el juicio breve y sumario sobre oposición a contratos sobre exploración y explotación del petróleo nacional, al proponente del contrato".

Consideraciones de la Corte:

La coadyuvancia es el empeño voluntariamente manifestado por una persona, distinta del demandante y del demandado, de apoyar la intención que uno u otro de éstos haya sostenido en el juicio. Tenidos en cuenta los términos de la relación procesal, si el interviniente se pronuncia a favor del demandante, la coadyuvancia es activa; y si lo hace a favor del demandado, es pasiva.

El artículo 233 del C. Judicial dice: "Todo aquel a quien conforme a la ley pueda aprovechar o perjudicar una sentencia, tiene derecho a intervenir en el juicio, coadyuvando o defendiendo la causa que le interesa".

De manera que es requisito legal, indispensable para que el Juez pueda admitir una coadyuvancia, el de que el coadyuvante tenga interés en la causa que se esté ventilando.

Desde muy atrás viene diciendo la Corte que "no toda persona, que crea o estime que las consecuencias de un juicio que se sigue entre otras puedan afectar de algún modo sus intereses, tiene derecho de tomar intervención en él, para coadyuvar la causa de alguna de las partes: éste derecho no lo tienen sino aquellos que por disposición de la ley reciben provecho o perjuicio de la sentencia, sin haber sido partes en el juicio" (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Tomo III, número 667).

Más tarde, la Corte concretó su doctrina diciendo que para la admisión de la coadyuvancia se debe descartar el interés simplemente económico.

Y en sentencia de única instancia, de veintiuno de noviembre de mil novecientos treinta y nueve precisó el sentido de ese interés legítimo del interviniente adhesivo, diciendo que debe ser "un interés jurídico procesal distinto del simple interés de hecho o económico".

En desarrollo de esta última tesis la Corte ha creído encontrar interés jurídico en casos como estos: "a) Cuando los efectos de la cosa juzgada en la sentencia afectan a terceros favorable o desfavorablemente; b) Cuando el cumplimiento de la sentencia corresponde al tercero; c) Cuando la sentencia debe producir los efectos accesorios o reflejos previstos entre otras disposiciones legales por el artículo 478 del C. Judicial; d) Cuando la sentencia debe producir efectos probatorios en la relación entre el tercero y el adversario de la parte a quien ayuda". (GACETA JUDICIAL. Sentencia, Sala de Casación de Unica

Instancia. Noviembre 21 de 1938. Tomo XLVII, pág. 373).

La anterior enumeración no debe tomarse como taxativa, porque si se presenta otra situación que represente un interés jurídico para el tercero en el juicio, ha de aceptarse, por motivo del alcance general del artículo 233. Tan pertinente advertencia la hace el profesor de Derecho Procesal de nuestra Universidad Nacional doctor Hernando Devis Echandía.

La Corte, pues, ha querido relacionar siempre el interés del coadyuvante con el fallo buscado mediante la demanda, y ha considerado que si tal fallo no ha de producirle provecho al coadyuvante ni lo ha de perjudicar, entonces no tiene por qué permitírsele la intromisión en el proceso.

En aclaración de la doctrina, se aducen estos ejemplos de interés meramente económico: el de un acreedor del demandante que ve en el triunfo de éste una ocasión propicia para hacerse cubrir su acreencia; el del acreedor del demandado, empeñado, naturalmente, en que la situación de éste no se agrave con la pérdida del pleito. No se necesita, ciertamente, de mayores disquisiciones para convenir en que un interés como el de los ejemplos no puede dar lugar a la intervención adhesiva prevista en el artículo 233 citado.

Por razones análogas no sería de recibo la intervención de persona que quisiera terciar en el juicio por simples motivos de afecto o desafecto, de beneficencia o de represalia para con alguna de las partes.

Hecho este recuento doctrinal y pasando ya al examen en concreto del juicio que el representante de la Sociedad Industrial de Marta ha propuesto contra la Nación, debe advertirse:

La demanda en primer término le propone a la justicia que haga la declaración de que tanto el suelo como el subsuelo de los terrenos denominados Marta, Santa Clara y Colorado, ubicados en jurisdicción municipal de Girón, son de propiedad particular. La súplica segunda concreta más la cuestión, al decir que tales terrenos salieron del dominio de la Nación con anterioridad al 28 de octubre de 1873, y que, la Nación no los ha recuperado. Las súplicas restantes aparecen como consecuenciales y según ellas, el petróleo existente en aquellos trrenos ha de declararse de propiedad particular, como ha de declararse el mejor derecho que sobre hidrocarburos tiene la parte demandante.

Esas pretensiones de la Sociedad Industrial de Marta las reputa la Sociedad de Fomento Petrolero como lesivas de intereses propios y legítimos que ella —la de Fomento Petrolero— deriva de una concesión. En ese entendimiento invoca derechos que cree vinculados a la concesión como justificativos de la coadyuvancia que quiere ejercitar en el pleito al lado de la Nación demandada.

Aun cuando no es materia discutida la del carácter con que se presenta la Sociedad de Fomento Petrolero, puede decirse que, sumariamente y para efectos relacionados con el incidente de coadyuvancia, hay prueba plena del hecho de que el señor Frederick R. Ryan fue concesionario de la Nación y que él le cedió los derechos que de ese carácter le pudieran resultar a la Sociedad de Fomento Petrolero, cuya existencia legal también está comprobada.

Sirven esas demostraciones para acreditar el interés jurídico que asiste a la Sociedad de Fomento Petrolero en el juicio que la Sociedad Industrial de Marta adelanta contra la Nación?

De acuerdo con los antecedentes doctrinarios apuntados atrás sí puede adelantase el concepto de que las declaraciones 5ª y 6ª que el libelo le pide a la justicia, pueden tener un alcance que compromete el interés jurídico de la Sociedad de Fomento Petrolero. Porque al tenor de las súplicas de la demanda, el Tribunal **a quo** tendrá que pronunciarse sobre la propiedad particular de un terreno ya contratado en concesión de petróleos.

Se actualiza entonces y se perfila de manera indubitable el interés que la Sociedad de Fomento Petrolero tuvo al proponer el contrato de exploración y explotación de petróleos precisamente en esa región que la Sociedad Industrial de Marta cree que no está signada como de propiedad nacional, sino que es o debe ser tenida como de su exclusiva propiedad.

En esos términos planteada la cuestión no puede desconocerse la fuerza de convicción que tienen las argumentaciones del señor Procurador en los siguientes apartes de su alegato:

"La petición quinta quiere obtener la declaración de que sobre los terrenos aludidos, no puede celebrar el Gobierno contrato alguno para la exploración y explotación del petróleo y demás hidrocarburos; la sexta, que los contratos que la Nación haya celebrado en tal sentido son nulos. La Sociedad de Fomento Petrolero, según lo acredita en autos, tiene un interés jurídico evidente en que se mantenga en toda su eficacia el contrato celebrado entre el señor Ryan y la Nación. De tal contrato proviene su derecho para explorar y explotar el petróleo que pueda hallarse en

las tierras mencionadas. Por tanto, si la justicia llegare a declarar que la Nación no podía válidamente celebrar ningún contrato sobre exploración y explotación del petróleo existente en esas tierras, o que los contratos celebrados en tal sentido son nulos, la Sociedad coadyuvante se perjudicaría sin lugar a duda, puesto que no podría proseguir la exploración o explotación de ese petróleo y se rompería, en relación con tales tierras, el contrato que actualmente la vincula con la Nación. Quien se está beneficiando con un contrato tiene interés jurídico, y no sólo económico, en que ese contrato siga vigente y no sea anulado por la justicia ordinaria.

"El interés jurídico de la Sociedad de Fomento Petrolero en este juicio se pone todavía más de presente si se tiene en cuenta la petición novena de la demanda, pues si tal petición prospera, deben cancelarse todos los contratos celebrados por el Gobierno relacionados con el petróleo y demás hidrocarburos que se encuentren en los expresados terrenos de Marta, Santa Clara y Colorado. Y es obvio, a todas luces, que el cesionario de un contrato relativo a la exploración y explotación del petróleo, tiene interés jurídico en que no se cancele el contrato de donde deriva sus derechos a explorar y explotar ese petróleo".

Y al tratar de la cuestión de la anulación de todos los contratos celebrados ya, sin exclusión alguna, toda duda, si la hubiere, se disipa. Porque esa declaración de invalidez hecha en fallo definitivo pondría al Gobierno Nacional —representante del Estado aquí demandado— en situación de desconocerle todo valor al contrato de concesión para explorar y explotar petróleos, celebrado con Frederick R. Ryan, aun cuando en su celebración se hubieran cumplido todos los requisitos que la ley impone para esa clase de contratos.

¿Será un interés meramente económico el que pretende defender el contratista que en esas condiciones se encuentra?

Todo lo anterior se refuerza con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 37 de 1931. Esta disposición diciendo está que cualquiera que sea el fallo que aquí se dicte, afectará por reflejo a la Sociedad de Fomento Petrolero. Y es ésta una razón más para concluir que tal Sociedad a fuer de contratista tiene franca la puerta para coadyuvar o defender la causa que le interesa en la forma permitida por el artículo 233 del C. Judicial.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales— REVOCA el auto apelado, y admite la coadyuvancia de la Sociedad de Fomento Petrolero en el juicio que la Sociedad Industrial de Marta tiene promovido contra la Nación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Eleuterio Serna R. — Belisario Agudelo D.— Germán Alvarado—Luis A. Flórez—Luis Rafael Robles—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.



SE REVOCA EL AUTO ANTERIOR.—CUANDO HAY LUGAR A MODIFICAR UNA PROVIDENCIA CON FUNDAMENTO EN UNA PRUEBA ADUCIDA DESPUES DE PROFERIDA AQUELLA

¿Con prueba de última hora puede la Sala desestimar lo antes decidido?

Para la apreciación de una prueba el juzgador encuentra campo amplio de acción en el artículo 601 del C. Judicial. conforme al cual esa apreciación se hace de acuerdo con la estimación legal de cada prueba, y a falta de ella, "en consonancia con los principios generales de equidad, conforme a los cuales cualquier duda en esta materia se resuelve a favor del demandado". Principio de justicia consignado también en el artículo 234 de tal Código.

Para el caso presente, no hay especial disposición sobre la estimación de una prueba presentada a última hora.

Si la prueba, por negligencia o por otro motivo atribuíble al opositor se hubiera presentado tardíamente, habría quizá alguna razón para desestimarla. Pero esa prueba fue presentada en la única oportunidad que se aprovechó.

. . . . . .

Sobre imprevistas posiciones jurídicas o situaciones sobrevinientes que puedan alterar la marcha ordenada de un proceso, se lee lo siguiente en la obra "De la prueba en Derecho", del doctor Rocha: "Al contestarse la demanda, queda trazado un camino para seguir en cuanto a las pruebas; pero suele suceder que después, en el curso del debate probatorio, el contenido y sentido de la prueba aducida va presentando datos e informaciones que constituyen nuevas posiciones jurídicas en pro de la parte, que obligan a la otra a contraprobaciones o a la necesidad de allegar nuevos datos que contrarresten la posición adquirida por el adversario" (pág. 12).

Sobre este mismo tema de hechos sobrevinientes dice el señor Manresa y Navarro: "Como lo exige el buen ordén en los procedimientos, el término de prueba es sólo para probar los hechos alegados en el debate; cerrado éste, con los escritos de réplica y súplica, puede ocurrir algún hecho que sea de influencia notoria en el pleito, o llegar a noticia de la parte algún otro anterior con esta circunstancia, de que antes no tuvo conocimiento: cuando esto ocurra, la equidad y la justicia exigen que se permita a la parte interesada alegar y justificar esos hechos, como se ha permitido siempre". Y agrega: "No basta que el hecho nuevo tenga relación con la cuestión que se ventila; es indispensable que SEA DE INFLUENCIA NOTORIA EN LA DECISION del pleito". (Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo III, página 285).

Nuestro Código Judicial toma en cuenta los hechos sobrevinientes, pero en casos que pueden llamarse ordinarios, ya que las leyes no se dictan para cubrir resquicios, pues en casos extraordinarios o de excepción obra la jurisprudencia. El artículo 505 dice que en apelaciones de sentencias dictadas en juicios especiales, o de autos interlocutorios, se puede conceder término probatorio..... "3º Cuando ha ocurrido algún hecho nuevo de influencia en la decisión, con posterioridad al término de prueba surtido ante el inferior".

¿Y si el hecho nuevo ocurre después del excepcional período de prueba a que se refiere el numeral 3º copiado? No hay disposición legal que contemple el caso, y entonces debe obrar la jurisprudencia, apreciando la prueba del hecho, en armonía con lo que establece el artículo 601 del Código Judicial.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, nueve de octubre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía)

Dentro del juicio ordinario que ante el Tribunal Superior de Bucaramanga adelanta la Sociedad Industrial de Marta para que con audiencia

la Nación se hagan unas declaraciones sobre propiedad del subsuelo de los terrenos denonados Marta, Santa Clara y Colorado, introjo una solicitud la Sociedad de Fomento Pelero, con fecha diez de diciembre de mil nocientos cuarenta y cinco, para "que se reconozy admita, dentro del referido juicio, a la Sodad de Fomento Petrolero, como parte coadvante del demandado, o sea de la Nación".

Entre los fundamentos de esa solicitud se exsieron los siguientes, según se ve en los folios y otros del cuaderno número 4, en el cual se cuentra la actuación del incidente ante el Trinal:

a) Tercero.—El Gobierno Nacional celebró con señor Frederick R. Ryan, el 29 de noviembre 1943 un contrato de exploración y explotación petróleos subyacentes en un lote de terreno icado en jurisdicción de los Municipios de uerto Wilches, Lebrija y posiblemente Girón, epartamento de Santander, que cubre una exnsión superficiària de 19.328 hectáreas, contrato ue consta en la escritura pública número 759 de de febrero de 1944, de la Notaría 4ª del Cirito de Bogotá, la que se halla publicada en el **iario Oficial** número 25.542 de 12 de mayo de 944;

b) Cuarto.—Por escritura pública número 424 e 1º de febrero de 1944, de la misma Notaría 4ª le Bogotá, el señor Frederick R. Ryan traspasó la Sociedad de Fomento Petrolero el contrato elacionado en el punto anterior, traspaso que ue aceptado por el Gobierno Nacional según Reolución dictada por el Ministerio de Minas y Peróleos con fecha 1º de junio de 1944, aprobado or el Excelentísimo señor Presidente de la Reública el 5 de julio siguiente y que fue publicala en el **Diario Oficial** número 25.610 de 4 de gosto de 1944";

c) Para la solicitud de coadyuvancia se invocaron los artículos 233 y 474 del C. Judicial; y on esa solicitud se presentaron varios documentos, entre ellos las escrituras 759 y 424 citadas arriba, y el número 25.610 de 4 de agosto de 1944 del **Diario Oficial**, donde aparece publicada la Resolución Ejecutiva por la cual se aceptó el traspaso hecho por Ryan a Fomento Petrolero, y la aprobación del señor Presidente de la República, tal como se dejó enunciado;

d) La solicitud de coadyuvancia fue despachada favorablemente por el Magistrado sustanciador, según auto de once de diciembre de mil novecientos cuarenta y cinco, que no aceptado por la Sociedad Industrial de Marta, interpuso el recurso de súplica; y el Tribunal, por proveído de veinte de marzo de mil novecientos cuarenta y seis, revocó aquel auto y decidió no acceder a la coadyuvancia;

e) El anterior proveído del Tribunal fue apelado por Fomento Petrolero; vino el asunto a esta Sala, y con fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve se dictó decisión de segundo grado, en la cual se revoca ese proveído del Tribunal y se resuelve admitir la coadyuvancia de Fomento Petrolero.

f) Esta sociedad, en el memorial de 16 de julio de 1946 (fol. 17 y vto. del cuaderno número 9), memorial en que se sostiene la apelación, se expresa así:

"En autos está demostrado que la Sociedad de Fomento Petrolero adquirió este derecho del señor Frederick R. Ryan según consta en la escritura pública número 424 de 1º de febrero de 1944 de la Notaría 4ª de Bogotá, al recibir por traspaso aprobado por el Gobierno Nacional el contrato celebrado entre éste y el señor Frederick R. Ryan el día 29 de noviembre de 1943, por medio de documento privado que fue elevado a escritura pública bajo instrumento número 759 de 22 de febrero de 1944, Notaría Cuarta de Bogotá.

"El derecho adquirido por la Sociedad de Fomento Petrolero es un derecho mueble dada la naturaleza misma del contrato de concesión de petróleos el cual, de conformidad con las leyes 37 de 1931 y 160 de 1936 concedió al concesionario el derecho a explorar y explotar comercialmente el petróleo que pueda encontrarse dentro de los límites territoriales de la concsión llamada Las Monas";

g) No se conformó la Sociedad Industrial de Marta con la decisión de esta Sala, de veinticuatro de marzo citada arriba, y pidió reposición de ella en memorial de primero de abril de mil novecientos cuarenta y nueve, en el cual se lee:

"Por último, debo hacer presente a la Sala que la providencia cuya reposición pido ha sido proferida precisamente cuando ya la concesión invocada como fundamento de su pretendida coadyuvancia ha sido renunciada por la Sociedad Fomento Petrolero ante el Gobierno Nacional. De manera que no existiendo ya ningún vínculo jurídico entre dicha sociedad con la Nación, ni mucho menos interés alguno en la coadyuvancia solicitada, no puede intervenir en el juicio ordinario de que se trata. Su intervención en tales cir-

cunstancias sería arbitraria, ilegal y carente de todo fundamento de lógica jurídica";

h) Posteriormente, en otro memorial, el apoderado de la Sociedad Industrial de Marta, dijo:

"En la solicitud sobre reposición hice presente que la concesión otorgada por el Gobierno al señor Frederick R. Ryan, cedida por éste a la Sociedad Fomento Petrolero, y que sirvió de fundamento a la pretendida coadyuvancia, había sido renunciada por la citada sociedad ante el Gobierno Nacional, por lo cual no existía en la actualidad ningún vínculo entre la Nación y la expresada Sociedad Fomento Petrolero que le permitiera intervenir en el juicio. Complementando esa razón fundamental, agrego, para mayor información de la Sala, que la renuncia de la concesión a que me refiero fue aceptada por el Gobierno por medio de la Resolución Nº 425 de fecha 26 de julio de 1948, la cual se halla publicada en el número 26.835 del **Diario Oficial**, correspondiente al dos (2) de octubre de 1948, del cual acompaño un ejemplar debidamente autenticado, con el objeto de demostrar la certeza de mi afirmación, que confío será tenida en cuenta por la Sala al resolver el recurso que tengo interpuesto";

i) Como puede deducirse de lo expuesto hasta aquí, mientras la articulación se decidía ante el Tribunal, y el proceso se desarrollaba ante esta Sala (años de 1945 y 1946), Fomento Petrolero adelantaba ante el Ejecutivo Nacional (año de 1948), la renuncia del contrato de concesión, renuncia que fue aceptada por el Gobierno según aparece del **Diario Oficial** que se cita arriba, y que ciertamente fue presentado, con la autenticación correspondiente, en el cual periódico oficial se encuentra publicada la Resolución número 425 de 26 de julio de 1948, del Ministerio de Minas y Petróleos;

j) Mas antes de hablar de esta Resolución, conviene anotar que el auto dictado por esta Sala, del cual se pidió reposición, se basa principalmente, para aceptar la coadyuvancia de Fomento Petrolero, en que esta sociedad tiene tomada del Gobierno una concesión, que puede afectarse con la sentencia que se dicte en el juicio ordinario. Efectivamente ese auto dice:

"Aun cuando no es materia discutida la del carácter con que se presenta la Sociedad de Fomento Petrolero, puede decirse que, sumariamente y para efectos relacionados con el incidente de coadyuvancia, hay prueba plena del hecho de que el señor Frederick R. Ryan fue concesionario de la Nación y que él le cedió los derechos que ese carácter le pudieran resultar a la Sociedad Fomento Petrolero, cuya existencia legal también está comprobada.

"Sirven esas demostraciones para acreditar interés jurídico que asiste a la Sociedad de Fomento Petrolero en el juicio que la Sociedad Industrial de Marta adelanta contra la Nación?

"De acuerdo con los antecedentes doctrinar apuntados atrás sí puede adelantarse el concepto de que las declaraciones 5ª y 6ª que el libelo pide a la justicia, pueden tener un alcance que compromete el interés jurídico de la Sociedad Fomento Petrolero. Porque al tenor de las súplicas de la demanda, el Tribunal a quo tendrá que pronunciarse sobre la propiedad particular de terreno ya contratado en concesión de petróleo.

"Se actualiza entonces y se perfila de manera indubitable el interés que la Sociedad de Fomento Petrolero tuvo al proponer el contrato de exploración y explotación de petróleos precisamente en esa región que la Sociedad Industrial de Marta cree que no está signada como de propiedad nacional, sino que es o debe ser tenida como de su exclusiva propiedad".

Y más adelante, teniéndose en cuenta que en la demanda del juicio ordinario se pide la anulación de todos los contratos celebrados dentro del territorio que se cubre con esa demanda, dice la Sala:

"Y al tratar de la cuestión de la anulación de todos los contratos celebrados ya, sin exclusión alguna, toda duda, si la hubiere, se disipa. Porque esa declaración de invalidez hecha en fallo definitivo pondría al Gobierno Nacional —representante del Estado aquí demandado— en situación de desconocerle todo valor al contrato de concesión para explorar y explotar petróleo, celebrado con Frederick R. Ryan, aun cuando en su celebración se hubieran cumplido todos los requisitos que la ley impone para esa clase de contratos".

k) La Resolución sobre renuncia de la concesión de Fomento Petrolero, que como se ha dicho está publicada en el **Diario Oficial** y que se presume auténtica (artículo 634 C. Judicial), expresa que la renuncia fue solicitada por aquella compañía, la cual firmó sobre el particular la escritura 1104 de 10 de marzo de 1948 de la Notaría 4ª de Bogotá; y dice la citada Resolución:

"Primero.—Acéptase la renuncia formulada por la Sociedad de Fomento Petrolero el día 8 de marzo de 1948, y que se hizo constar en la escri-

tura pública número 1104, de 10 de los mismos, otorgada en la Notaría Cuarta de esta ciudad, del contrato sobre exploración y explotación de petróleo de propiedad nacional, celebrado con el señor Frederick R. Ryan, el día 29 de noviembre de 1943, y traspasado por éste a la mencionada compañía, contrato de que dan cuenta las escrituras públicas números 759, de 22 de febrero de 1944; 424 de 1º de febrero del mismo año, y 3821, de 5 de agosto siguiente, todas de la Notaría 4ª de Bogotá. Este contrato, correspondiente a la propuesta número 28, y conocido con el nombre de Concesión Las Monas, versa sobre un globo de terreno cuya extensión definitiva es de diez y nueve mil ciento cuarenta y cinco hectáreas y seis mil setecientos sesenta y tres metros cuadrados (19.145 hects. 6.763 m².), ubicado en jurisdicción de los Municipios de Puerto Wilches, Lebrija y posiblemente Girón, Departamento de Santander, y comprendido por los siguientes linderos definitivos...".

Los linderos son los mismos de que tratan las escrituras ya enunciadas en las letras a) y b).

l) Las escrituras 759 de 22 de febrero de 1944 y 424 de 1º de febrero del mismo año de que habla la Resolución mencionada, son las mismas escrituras enunciadas bajo las letras a), b), c) y f) de atrás, escrituras en las cuales se fundamentó la solicitud de coadyuvancia y que sirvieron de base a la aceptación, por parte de la Sala, de la coadyuvancia solicitada.

m) El contrato correspondiente a la propuesta número 28, conocido con el nombre de concesión Las Monas, que versa sobre un globo de tierras de 19.145 hectáreas y algunos metros, ubicado en jurisdicción de los Municipios de Puerto Wilches, Lebrija y posiblemente Girón, Departamento de Santander, es el mismo a que se refieren las letras a) y f) que fundamenta la petición de coadyuvancia.

No queda entonces la menor duda de que la Resolución Ministerial sobre aceptación de la renuncia de la concesión Las Monas, se refiere precisamente a la concesión otorgada a Ryan y traspasada por éste a la Sociedad de Fomento Petrolero.

De la exposición hecha se desprende que se está frente a un proceso jurídico que quedó sin base. Cuando se dictó el proveído reclamado, no conocía la Sala la Resolución sobre renuncia de la concesión por parte de Fomento Petrolero, y ese hecho, por tanto, no había sido invocado contra la pretensión de coadyuvancia de esta Compañía; fue después de dictado ese proveído cuando tal hecho se ha venido a presentar como una razón para pedir reposición de él.

En la solicitud de coadyuvancia se invocaron como razones de derecho los artículos 233 y 474 del C. Judicial. Y es porque, como dijo esta Sala, "la facultad de coadyuvar en una causa debe determinarse de conformidad con los artículos 474 y siguientes del C. Judicial, pues el mero interés económico no autoriza para la intervención de terceros como coadyuvantes". (G. J. Tomo L, página 217). Atendiendo, pues, a estas disposiciones, un vínculo jurídico debe existir entre el coadyuvado y el coadyuvante, una relación de derecho conforme a la cual el favor o insuceso del coadyuvado, se refleje en el coadyuvante haciéndolo partícipe de esos resultados del litigio.

En el presente caso, la Sociedad de Fomento Petrolero quiso adherir a la causa de la Nación, porque por ser concesionaria dentro de terrenos a cuyo subsuelo aspira la Sociedad Industrial de Marta, tenía interés en que ese subsuelo no fuera declarado de propiedad particular; pero desde el momento en que aquella sociedad dejó de ser concesionaria, ese interés con que entró en la litis desapareció, y desapareció también la razón de la coadyuvancia, produciéndose así una especie de desistimiento de la demanda: no hay concesionario, porque quien lo era renunció a la concesión, y como corolario, renunció a ser coadyuvante, y dejó sin razón de ser la demanda sobre coadyuvancia.

El proveído de esta Sala, según se dijo, tuvo como fundamento principal el hecho de que Fomento Petrolero era concesionario por contrato con la Nación. Al pedirse reposición de ese proveído, ya se alegó la razón de que tal Sociedad había dejado de ser concesionaria, lo que se probó, y entonces por camino de lógica jurídica hay que llegar a la conclusión de que el proveído reclamado no tiene fundamento.

Pero queda una cuestión por estudiar: ¿con prueba de última hora, puede la Sala desestimar lo antes decidido?

Para la apreciación de una prueba, el juzgador encuentra campo amplio de acción en el artículo 601 del C. Judicial, conforme al cual, esa apreciación se hace de acuerdo con la estimación legal de cada prueba, y a falta de ella "en consonancia con los principios generales de equidad, conforme a los cuales, cualquier duda en esta materia se resuelve a favor del demandado". Prin-

cipio de justicia consignado también en el artículo 234 de tal Código.

Para el caso presente, no hay especial disposición sobre la estimación de una prueba presentada a última hora.

Si la prueba, por negligencia o por otro motivo atribuíble al opositor, que en este caso es la Sociedad Industrial de Marta, se hubiera presentado tardíamente, o si se hubiera desaprovechado un período probatorio, habría quizá alguna razón para desestimarla. Pero esa prueba fue presentada en la única oportunidad que se aprovechó, como se ve.

Se dejó sentado que el Tribunal negó la coadyuvancia, y que el auto respectivo fue apelado. Ya el negocio ante esta Sala, por auto de julio de 1946 se fijó en lista, y el opositor aprovechó esta circunstancia para justificar la negativa de coadyuvancia, lo que hizo en memorial de julio de 1946, año éste en el cual Fomento Petrolero ni siquiera había solicitado la renuncia de la concesión.

Pasó un largo período de espera desde el citado año de mil novecientos cuarenta y seis hasta mil novecientos cuarenta y nueve, cuando esta Sala decidió la apelación por auto de marzo, en el cual se revoca el del Tribunal y se acepta la coadyuvancia.

Fue entonces cuando a la Sociedad Industrial de Marta se le volvió a presentar ocasión de intervenir en el juicio, lo que hizo en abril de mil novecientos cuarenta y nueve, por memoriales en que objeta aquel proveído de la Sala, anunciando ya el hecho de que la concesión fue renunciada por Fomento Petrolero y fue aceptada esa renuncia, y presenta la prueba de ello. Era la única oportunidad que se le brindaba para hacer esa presentación. No hubo descuido de su parte ni tardanza en la presentación de la prueba.

Fomento Petrolero, al introducir su solicitud sobre coadyuvancia, tuvo la oportunidad de presentar la prueba de que era concesionario. Se opuso la contraparte, pero no pudo presentar entonces el documento que le quitaba toda fuerza a aquella prueba. Presentó en su hora ese documento, que es una defensa de carácter perentorio, pues ese documento da razón de un hecho —la renuncia de la concesión— que enerva la articulación, hecho sobre el cual no puede pasar con indiferencia la Sala.

Sobre imprevistas posiciones jurídicas o situaciones sobrevinientes que puedan alterar la marcha ordenada de un proceso, se lee lo siguiente en la obra **De la Prueba en Derecho**, del doctor Rocha: "Al contestarse la demanda, queda trazado un camino para seguir en cuanto a las pruebas; pero suele suceder que después, en el curso del debate probatorio, el contenido y sentido de la prueba aducida va presentando datos e informaciones que constituyen nuevas posiciones jurídicas en pro de la parte, que obligan a la otra a contraprobaciones o a la necesidad de allegar nuevos datos que contrarresten la posición adquirida por el adversario" (pág. 12).

Sobre este mismo tema de hechos sobrevinientes dice el señor Manresa y Navarro: "Como lo exige el buen orden en los procedimientos, el término de prueba es sólo para probar los hechos alegados en el debate; cerrado éste, con los escritos de réplica y súplica, puede ocurrir algún hecho que sea de influencia notoria en el pleito, o llegar a noticia de la parte algún otro anterior con esta circunstancia, de que antes no tuvo conocimiento: cuando esto ocurra, la equidad y la justicia exigen que se permita a la parte interesada alegar y justificar esos hechos, como se ha permitido siempre". Y agrega: No basta que el hecho nuevo tenga relación con la cuestión que se ventile; "es indispensable que **sea de influencia notoria en la decisión** del pleito". (Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo III, pág. 285).

Nuestro Código Judicial toma en cuenta los hechos sobrevinientes, pero en casos que pueden llamarse ordinarios, ya que las leyes no se dictan para cubrir resquicios, pues en casos extraordinarios o de excepción obra la jurisprudencia. El artículo 505 dice que en apelaciones de sentencias dictadas en juicios especiales, o de autos interlocutorios, se puede conceder término probatorio: 1º... 2º... "3º Cuando ha ocurrido algún hecho nuevo de influencia en la decisión, con posterioridad al término de prueba surtido ante el inferior".

¿Y si el hecho nuevo ocurre después del excepcional período de prueba a que se refiere el numeral 3º copiado? No hay disposición legal que contemple el caso, y entonces debe obrar la jurisprudencia, apreciando la prueba del hecho, en armonía con lo que establece el artículo 601 del Código Judicial citado atrás.

Hace poco expresó esta Sala lo siguiente:

"Ni vale argüir el hecho de que posteriormente al auto que se reclama, se hubieran allegado algunas certificaciones de las cuales se puede, cuando menos, deducir que sí está comprobada

a causal en que se fundó la demanda. Porque, omo lo tiene repetido la jurisprudencia, la legaidad o ilegalidad de una Resolución que no goza del término probatorio en el recurso, no puede calificarse sino teniendo en cuenta la misma situación jurídica existente en el momento en que se pronunció". (Auto de 15 de marzo de 1950).

Se dictó este auto no aceptando una demanda del Municipio de Medellín contra la Nación, por falta de algunas pruebas que han debido acompañarse a aquélla; y con el recurso sobre ese auto, se presentaron las pruebas echadas de menos. Este es el caso a que se refirió la Sala en el párrafo copiado, en el cual se contempla una situación diversa a la examinada aquí, pues en ese entonces se trataba de pruebas ya existentes, que han debido presentarse con la demanda, mientras que aquí se trata de una prueba de última hora, que se presentó en el mismo momento en que se produjo. Además, sin que la ley se desconozca, es preciso simplificar los debates judiciales, evitando en cuanto sea posible las pérdidas de tiempo y los esfuerzos económicos de los litigantes.

Estima la Sala que por estas razones se debe aceptar la prueba presentada por la Sociedad Industrial de Marta con la cual se establece que Fomento Petrolero renunció la concesión que sirvió de motivo para su solicitud de coadyuvancia, y de razón para el proveído en que esa coadyuvancia fue decretada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, REVOCA su propio auto de veinticuatro de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve, por el cual se admitió la coadyuvancia de la Sociedad de Fomento Petrolero en el juicio de la Sociedad Industrial de Marta contra la Nación, y en su lugar dispone que no es el caso de acceder a esa coadyuvancia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Salvando el voto, **Luis Rafael Robles**—Salvó el voto, **Gualberto Rodríguez Peña. Nicolás Llinás Pimienta,** Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES LUIS RAFAEL ROBLES Y RODRIGUEZ PEÑA

Con pena nos hemos apartado de la solución que la mayoría de la Sala le ha dado al recurso de reposición de que trata la anterior providencia, porque con ella se ha modificado —sin razones válidas a nuestro juicio— una constante y uniforme jurisprudencia de juzgados y de tribunales que, siguiendo clarísimas normas de nuestro derecho positivo, nunca aceptaron la posibilidad legal de que por simple vía de reposición o de súplica se revoque con fundamento en nuevas pruebas, una resolución que se reconoce conforme con la ley en el acto en que se la pronunció.

El artículo 597 del C. J. ha establecido, en efecto, los casos en que está autorizado el juzgador para apreciar en sus decisiones las pruebas producidas por las partes; y el 505 de la misma obra, especifica los en que es permitido allegar pruebas para los recursos de **apelación** interpuestos contra sentencias pronunciadas en juicios especiales o contra autos interlocutorios, "cuando a su pronunciamiento por el inferior precedió un término de esta clase". Ni en el contenido de estos textos ni en otro alguno del procedimiento se halla estatuído el derecho de allegar pruebas para los recursos de reposición y de súplica, ni, en consecuencia y con mayor razón, la facultad de apreciar en el fallo, las que de hecho y sin audiencia ni contradicción de la parte contraria puedan presentarse; tal procedimiento a más de violar el derecho de infirmación de la prueba del cual deduce su valor en juicio, desvirtuaría la naturaleza del recurso que, por no ser de instancia, ha de limitarse a calificar su legalidad en el momento mismo en que se dictó.

Nuestros respetabilísimos colegas han hecho de lado estas consideraciones al aceptar como pruebas las producidas con posterioridad al auto que se revisa, con lo cual, se repite, han rectificado una doctrina inveterada y recientemente aceptada por esta Sala sin salvedad de ninguna clase.

Porque no vale como justificación para este cambio de actitud, la consideración de que en el caso anterior se trataba de hechos sucedidos cuando se pronunció el primer proveído, y que por lo tanto debían haberse acreditado desde entonces; mientras que en el caso actual, se está en presencia de una situación sobreviniente que sólo en el recurso podía probarse, y que establecida, no puede hacerse de lado por la Sala. Porque fuéra de que en estos casos no existe como norma la del prudente arbitrio para crear términos que la ley no ha consagrado, y que nunca una prueba puede apreciarse sino cuando se produce en las condiciones previstas por la ley, la generalización del criterio seguido por la mayoría de la Sala conduciría a la conclusión, jurídicamente inaceptable de que, en el caso de una acción anticipada de usucapión, por ejemplo, el Juez estaría obligado a reconocerla en la sentencia, si para el momento del fallo encuentra ya cumplido el tiempo que no lo estaba, cuando se presentó la demanda.

Bogotá, octubre 9 de 1950.

Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña. Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

PRESCRIPCION Y CADUCIDAD—QUIEN HACE USO DE UNO DE LOS TERMINOS SEÑALADOS POR LA LEY 160 DE 1936 PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES ORDINARIAS ALLI MISMO CONTEMPLADAS NO INTERRUMPE UNA PRESCRIPCION LIBERATORIA Y, EN CONSECUENCIA, BASTA CON LA PRESENTACION DE LA DEMANDA ANTE AUTORIDAD COMPETENTE

1.—Ya dijo la Corte en sentencia de 1º de octubre de 1946 (G. J. números 2040-2041), páginas 584 y ss.) y ratifica expresamente su doctrina en esta ocasión:

a) Que la caducidad, a diferencia de la prescripción, opera IPSO JURE, esto es, que no es necesaria instancia de parte para ser reconocida;

b) Que en relación con la caducidad, al contrario de la prescripción cuyos términos admiten suspensión y pueden ser suspendidos, propiamente no puede hablarse de interrupción, desde luego que la presentación de la demanda dentro del término preestablecido es el ejercicio mismo de la acción, el adecuado acomodamiento al precepto que instituye el plazo;

c) Que la prescripción corre o empieza a contarse desde que la obligación se hace exigible, lo que implica siempre la existencia de una obligación que extinguir. (Artículo 2533, inciso 2º del C. C.). La caducidad por el transcurso del tiempo no la supone necesariamente, ya que la consagra la ley en forma objetiva para la realización de un acto jurídico o un hecho, de suerte que el plazo prefijado sólo indica el límite de tiempo dentro del cual puede válidamente expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto de derecho previsto.

2.—Refiriéndose a los términos señalados por la Ley 160 de 1936 (artículos 5º y 7º) para el ejercicio de las acciones ordinarias que ella contempla, dijo la Sala en otra ocasión "que quien hace uso de un término de este género no interrumpe una prescripción liberatoria, sino que simplemente realiza el acto o ejercita la acción en tiempo hábil, vale decir útilmente. De donde se sigue que si se requiere —según la aplicación más comúnmente aceptada de los artículos 2524 y 2539 del Código Civil— la notificación de la demanda judicial para que la interrupción civil se tenga por hecha, cosa muy distinta sucede en el evento en que las leyes simplemente señalan un plazo o prefijan un término para el ejercicio de la acción, pues basta entonces con que ésta se presente ante el Juez competente con las ritualidades de rigor si expresamente no se ha dispuesto otra cosa".

Verdad es que en el caso en estudio se presentó ante el Tribunal de Bogotá la demanda ordinaria de que se ha venido hablando; mas no es menos cierto que dicha demanda no fue aceptada en razón de no ser aquella entidad competente para conocer de ella, precisamente por tener la Empresa demandante su domicilio en Barranquilla, y tal hecho, consecuencialmente, se traduce en la omisión del ejercicio de la acción.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, diez y siete de octubre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez)

Son antecedentes de este juicio ordinario instaurado ante el Tribunal Superior de Barranquilla contra la Nación, por el liquidador de la sociedad anónima denominada **Empresa Agrícola de Santander,** los siguientes, según propias manifestaciones del actor:

a) Propuesta de contrato formulada por el doctor Carlos A. Torres Pinzón y admitida por el Ministerio de la Economía Nacional, por Resolución expedida en mayo de 1939, para la exploración y explotación de petróleos en un lote de terreno, en extensión de 12.609 hectáreas, ubicado en el Municipio de Puerto Wilches, del Departamento de Santander;

b) Propuesta semejante formulada por el se-

ñor Hernando Salazar, admitida por el mencionado Ministerio, conforme a Resolución expedida en agosto de dicho año, para la exploración y explotación de petróleos en un lote de terreno, en una extensión de 9.304 hectáreas, situado también en el expresado Municipio;

c) Sendas oposiciones presentadas a dichas propuestas por la **Empresa Agrícola de Santander** que, aceptadas por el Ministerio, dieron origen a los juicios sumarios correspondientes ventilados ante esta Sala de Negocios Generales de la Corte con resultado adverso para el opositor, ya que por "sentencia de fecha 20 de marzo de 1942", fueron declaradas infundadas;

d) Las sentencias mencionadas, mediante las cuales se puso fin a los respectivos juicios sumarios, "fueron registradas en el Ministerio de la Economía Nacional, así: la refente a la propuesta del doctor Carlos A. Torres Pinzón, el día 24 de julio de 1942, y la relativa a la propuesta del señor Hernando Salazar, el día 8 de mayo del mismo año"; y

e) Posteriormente, el 8 de mayo de 1944, la **Empresa Agrícola de Santander,** por medio de apoderado, con apoyo en lo dispuesto por el artículo 5º de la ley 160 de 1936, promovió, ante el Tribunal Superior de Bogotá, el consiguiente juicio ordinario contra la Nación, tendiente a obtener declaraciones semejantes a las perseguidas con las oposiciones que, según quedó dicho, fueron declaradas infundadas por esta Sala. Mas, el Tribunal estimando no ser competente para conocer de esa acción, en razón de tener el demandante su domicilio en la ciudad de Barranquilla, resolvió, mediante providencia fechada el 17 del mismo mes de mayo, no admitir la demanda. Apelada esta resolución, confirmada fue por la de fecha 18 de diciembre de 1944 proferida por esta Sala de la Corte.

Viene luégo a presentarse, el 26 de abril de 1945, por la referida Empresa Agrícola de Santander, ya en liquidación, representada por su liquidador doctor Marco T. Mendoza Amarís, ante el Tribunal Superior de Barranquilla, la demanda con que efectivamente se inicia este juicio ordinario contra la Nación, tendiente a obtener las declaraciones que, en forma sintética, relaciona en los siguientes términos el señor Procurador Delegado en lo Civil en su alegato presentado en este segundo grado del juicio:

"Que los terrenos denominados 'La Polonia' y 'Puerto Wilches', de los linderos y ubicación señalados en la demanda, son de propiedad exclusiva de la Empresa Agrícola de Santander, p haber salido del patrimonio del Estado con an rioridad al 28 de octubre de 1873; que, en cons cuencia, es de propiedad particular el petróleo demás hidrocarburos que se encuentren en l referidos terrenos; que no siendo de propied nacional tales predios ni el petróleo que en ell se encuentra, no pueden ser materia de contra con el gobierno para la exploración y explotaci de ese producto; que, por tanto, son nulos l contratos de concesión que el gobierno celebre haya celebrado para la exploración y explotaci de petróleo en esos terrenos; que si el gobier ha celebrado contratos de esa índole, la Naci está obligada a restituir a la Sociedad dema dante todos los frutos naturales y civiles recib dos desde la contestación de la demanda; que Nación es responsable de los perjuicios o det rioros causados en los predios mencionados; que deben cancelarse todos los contratos que Nación haya celebrado o celebre referentes petróleo y demás hidrocarburos que se encue tren en dichos inmuebles".

Como hechos fundamentales de la acción s adujeron, además de los mencionados en la pr cedente relación de antecedentes, los relativos consistentes en actos de posesión que se extien den a época muy remota, como se establece, s gún afirmación, con la cadena de títulos preser tados al juicio, títulos que acreditan que los t rrenos dichos salieron del patrimonio nacional e época muy anterior al 28 de octubre de 187 que la demanda presentada por el doctor Góme Naranjo ante el Tribunal Superior de Bogotá, que se refiere el ordinal e) de los antecedente se "inició el 6 de mayo de 1944, es decir, dos me ses y 18 días antes del vencimiento de los dc años" que previene el artículo 5º de la Ley 16 de 1936, resultando así que "con la demanda s interrumpió el término de la prescripción que n empezó a correr de nuevo sino el 20 de febrer último (de 1945) con la ejecutoria del fallo de l Corte en el incidente sobre competencia suscitad por el Tribunal de Cundinamarca"; y, por últi mo, que consecuencialmente "el término de l prescripción de dos años no se ha extinguido esta demanda está dentro del término legal qu tiene la parte vencida en el juicio sumario par promover la acción ordinaria".

En derecho se dijo fundarla, en principios preceptos constitucionales, en disposiciones de la leyes 37 de 1931 y 160 de 1936, así como tambié

en diversas del C. Civil, que al efecto se citan, y en otras especiales.

Admitida la demanda, el señor Fiscal adjunto al Tribunal le dio respuesta negando algunos hechos y manifestando no constarle otros, para finalmente proponer la "excepción perentoria de prescripción de la acción" con fundamento —se dice— en el artículo 26 de la ley 160 de 1936, incorrectamente citado, ya que tal artículo corresponde a la ley 37 de 1931, que vino a ser sustituído por el 5º de aquélla.

Finalmente, surtida la tramitación de rigor, con la sola presentación de alegatos de ambas partes, el Tribunal hubo de fallar el litigio por proveído fechado el 6 de diciembre de 1946, declarando "probada la excepción de prescripción establecida por la ley 160 de 1936, para promover la presente acción por la Empresa Agrícola de Santander en Liquidación, y en consecuencia, no se accede a hacer las peticiones contenidas en la presente demanda".

No se conformó el actor con esta resolución y en razón del recurso de apelación que oportunamente interpusiera ella, determinó el envío del negocio a esta Sala de Negocios Generales de la Corte, en donde, agotada como aparece la sustanciación correspondiente a la segunda instancia, con producción de pruebas únicamente por el actor, alegato de conclusión del Ministerio Público, y resumen de las alegaciones orales que durante la audiencia pública hiciera el apoderado del actor apelante, se procede a resolver lo que fuere legal.

Con tal fin se tiene en cuenta:

Dicho está que la acción ordinaria iniciada ante el Tribunal de Barranquilla por la Empresa Agrícola de Santander, en liquidación, tiene como origen la facultad que al opositor vencido en juicio sumario le concede la ley 160 de 1936, en su artículo 5º, para discutirle por ese trámite a la Nación el derecho de dominio sobre el suelo y subsuelo y en particular en relación con el petróleo y demás hidrocarburos que en ellos se encuentren.

Visto está, conforme a afirmaciones de la Empresa demandante, que las oposiciones presentadas por ésta a las propuestas de contrato para explorar y explotar petróleos en terrenos situados en el Municipio de Puerto Wilches, formuladas, la una por el doctor Torres Pinzón, y la otra por el señor Salazar, fueron declaradas infundadas por fallos proferidos por esta Sala de la Corte con fecha 20 de marzo de 1942. Sobre el particular solamente se trajo al juicio un ejemplar de la GACETA JUDICIAL, distinguido con los números 1984-1985, en que aparece publicada la sentencia de la fecha indicada, mediante la cual se declaró infundada la oposición referente a la propuesta hecha por el doctor Torres Pinzón.

Con todo, aquella afirmación del demandante que se contiene en los hechos 1º, 2º y 4º sustentatorios de la acción incoada, como también la relativa a las fechas en que fueron registradas en el Ministerio de la Economía Nacional las mencionadas sentencias proferidas el 20 de marzo de 1942, esto es, el 8 de mayo y el 24 de julio siguientes con relación a las oposiciones hechas, respectivamente, a las propuestas de Hernando Salazar y doctor Torres Pinzón y de que da cuenta el hecho 5º, son suficientes para aceptar los hechos que las informan.

Este hecho del registro de esos fallos permite presumir fundadamente acerca de la ejecutoria de los mismos en fecha anterior a la de su registro, desde luego que tal acto necesariamente hubo de realizarse cuando procedentes de acá llegaron al Ministerio los juicios respectivos. Y así, procediendo con este criterio, favorable en todo caso al demandante, por ignorarse la fecha precisa de la ejecutoria de las sentencias tantas veces mencionadas, se tiene que el término de los dos años dentro de los cuales el opositor vencido en aquellos dos juicios sumarios podía ejercitar el derecho a demandar en juicio ordinario a la Nación, ya estaba corriendo en mayo de 1942 para el juicio en que fue proponente Hernando Salazar, y en julio del mismo año para el referente a la propuesta del doctor Torres Pinzón, lo que indica que, para el 8 de mayo y el 24 de julio de 1944, ya había vencido el respectivo término.

Ahora bien: El demandante en el libelo inicial del juicio alega, según se expresó atrás, que el término de la prescripción se interrumpió por la circunstancia de haber presentado el doctor Abelardo Gómez Naranjo oportunamente, ante el Tribunal Superior de Bogotá, la consiguiente demanda ordinaria, para empezar a correr de nuevo el 20 de febrero de 1945, en que vino a producirse la ejecutoria del fallo de esta Sala que puso fin al incidente de competencia suscitado por dicho Tribunal, resultando así, en su sentir, iniciada la acción dentro del término legal que, para ello, tiene la parte vencida en el juicio sumario. De estas alegaciones dan cuenta los hechos marcados con los números 18, 20 y 21.

Se tiene así, que propiamente la controversia,

en relación con el tópico de la extinción de la acción, versa sobre las tesis opuestas que sobre ese punto plantean, de un lado la Empresa demandante, y de otro el Tribunal y con éste los funcionarios del Ministerio Público que han intervenido en el juicio, y concretamente acerca de las consecuencias jurídicas que produjo el hecho de la presentación de aquella demanda ante un Tribunal incompetente para conocer de ella.

Sobre el particular se dice lo siguiente en la sentencia recurrida: "Nuestra ley sustantiva establece el caso de la interrupción civil que comprende todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa contra el poseedor, mas para que sea procedente en el caso que estudia la Sala se hace indispensable que la demanda que interrumpa la prescripción se notifique en legal forma al demandado, y en ella se ejercite el derecho cuya prescripción se trata de enervar o interrumpir, y debe estar dirigida además, contra la persona obligada, por los medios legales que establecen nuestras leyes, o mejor dicho, usando las formas y los medios propios de cada juicio; y como se ve en autos, por la copia de la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia, confirmatoria de la dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, la susodicha demanda no fue siquiera admitida, mal podía, por tanto, haberse notificado en forma legal".

Por su parte, el señor Procurador Delegado en lo Civil, en su alegato de conclusión presentado en esta instancia, refiriéndose al mismo tema, expresa:.

"En primer lugar, observa este despacho, que la ley ha fijado de manera expresa y categórica la competencia para el conocimiento de los negocios de esta índole en el Tribunal Superior correspondiente al lugar donde se encuentran ubicados los terrenos materia del litigio o en el de la vecindad del demandate. Por tanto la acción iniciada primeramente ha debido serlo ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, lugar de los bienes, o ante el Tribunal de Barranquilla, domicilio de la empresa demandante, pero no ante el Tribunal de Bogotá como lo hizo equivocadamente la parte actora. De consiguiente, para el caso de autos sería absurdo sostener que la prescripción se hubiera interrumpido en razón del error cometido por el demandante al instaurar una acción ante una entidad que carecía de competencia para su conocimiento.

"Por otra parte, las disposiciones legales sobre prescripción consagradas en el Código Civil, son bastante claras y de fácil aplicación para dirimir el problema que se debate en este negocio.

"En efecto, el artículo 2539 del C. C., establece:

'La prescripción que extingue las acciones ajenas, puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el artículo 2524'.

"Consagra esta última disposición, lo siguiente:

'Interrupción civil es todo recurso judicial intentado, por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor. Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción, y ni aún él en los casos siguientes:

'1º Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2º Si el recurrente desistió expresamente de la demanda, o cesó en la persecución por más de tres años. En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda'.

"De las disposiciones antes transcritas se deduce, claramente, que no es posible aceptar la tesis del demandante sobre interrupción de la prescripción, no solamente porque la acción primeramente intentada fue presentada ante un Tribunal que carecía de competencia para su conocimiento, sino porque en el caso contemplado no se llenaron los requisitos señalados en las disposiciones legales referidas para que hubiera tenido lugar dicha interrupción. Basta anotar al respecto que ni siquiera la demanda presentada ante el Tribunal de Bogotá fue admitida y que, por tanto, no tuvo lugar la notificación al representante de la parte demandada, de que habla el inciso 1º del artículo 2524 del C. C.".

El apoderado del recurrente en esta instancia, en escrito presentado como resumen de las alegaciones orales hechas durante la audiencia pública, impugna las anteriores apreciaciones tanto del Tribunal como del señor Procurador Delegado en lo Civil, en cuanto al alcance que le asignan a la disposición que contiene el artículo 2524 del C. C., ya que en su sentir "la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción porque la esencia de la demanda judicial, como ejecución de la acción, está en la declaración de voluntad de que la ley sea aplicada", y porque "desde el momento en que el demandante ejercita su derecho por medio de la demanda hay voluntad de impedir que el abandono presunto de la

ción, que es el fundamento de la prescripción, e consume".

Además trae como argumento de autoridad, en uanto a los efectos del recurso intentado ante ribunal incompetente, las apreciaciones que so- re el particular formula el expositor Chiovenda l referirse a las normas sobre prescripción en legislación italiana.

Consideraciones de la Corte.

Ante todo se hace preciso rectificar el concepto todas luces equivocado tanto del Tribunal como e los representantes del Ministerio Público y de parte demandante en relación con la extinción e las acciones que prevén las disposiciones de la y 160 de 1936, considerando esa extinción como asos de prescripción en vez de caducidad como fectivamente son de esta índole los que contem- la aquella ley. Ya la Corte en casos anteriores a tenido oportunidad de expresar que no es lo ismo la **prescripción** que la **caducidad**, así como ambién que en relación con esta última es sufi- iente la sola presentación de la demanda, ante uez competente, para impedir que se consume. Particularmente fue estudiado a espacio por esta Sala de la Corte el contenido jurídico de la men- ionada ley 160, en sus artículos 5º y 7º, "desde l punto de vista de las regulaciones que ofrece n relación con el ejercicio de las acciones allí onsagradas y de los plazos que señala para in- entarlas por la vía ordinaria", en la sentencia pronunciada el 1º de octubre de 1946 (Acción pe- itoria de declaración de dominio, a favor de la Nación, del subsuelo petrolífero de la finca de- ominada "Padilla", en jurisdicción del Munici- pio de Honda), que corre publicada a páginas 584 y siguientes de la GACETA JUDICIAL nú- meros 2040 y 2041, de 1946, en donde quedó cla- amente expuesto su criterio al respecto. A lo allí dicho se remite ahora para aplicar al asunto so- metido hoy a su decisión la doctrina sentada en- tonces, que se ratifica expresamente, y así se tiene:

a) Que la caducidad, a diferencia de la pres- cripción, opera **ipso jure,** esto es, que no es ne- cesaria instancia de parte para ser reconocida;

b) Que en relación con la caducidad, al con- trario de la prescripción cuyos términos admiten suspensión y pueden ser interrumpidos, propia- mente no puede hablarse de interrupción, desde luego que la presentación de la demanda dentro del término preestablecido es el ejercicio mismo de la acción, el adecuado acomodamiento al pre- cepto que instituye el plazo;

c) Que la prescripción corre o empieza a con- tarse desde que la 'obligación se hace exigible', lo que implica siempre la existencia de una obli- gación que extinguir (artículo 2533, inciso 2º, C. C.). La caducidad por el transcurso del tiempo no la supone necesariamente, ya que la consagra la ley en forma objetiva para la realización de un acto jurídico o un hecho, de suerte que el pla- zo prefijado sólo indica el límite de tiempo den- tro del cual puede válidamente expresarse la vo- luntad inclinada a producir el efecto de derecho previsto".

Y la Sala, refiriéndose a los términos señala- dos por la citada ley 160 para el ejercicio de las acciones ordinarias que ella contempla, dijo lo siguiente en la sentencia indicada: "Ya se ha vis- to que quien hace uso de un término de este gé- nero no interrumpe una prescripción liberatoria sino que simplemente realiza el acto o ejercita la acción en tiempo hábil, vale decir útilmente. De donde se sigue que si se requiere —según la apli- cación más comúnmente aceptada de los artícu- los 2524 y 2539 del Código Civil— la notificación de la demanda judicial para que la interrupción civil se tenga por hecha, cosa muy distinta su- cede en el evento en que las leyes simplemente señalan un plazo o prefijan un término para el ejercicio de la acción, pues basta entonces con que ésta se presente ante Juez competente con las ritualidades de rigor si expresamente no se ha dispuesto otra cosa".

Verdad es que en el caso en estudio se pre- sentó ante el Tribunal de Bogotá la demanda or- dinaria de que se ha hablado; mas no es menos cierto que dicha demanda no fue aceptada en razón de no ser aquella entidad competente para conocer de ella, precisamente por tener la Em- presa demandante su domicilio en Barranquilla, y tal hecho, consecuencialmente, se traduce jurí- dicamente en la omisión del ejercicio de la acción.

Ahora bien, como según lo antes dicho, la de- manda con que efectivamente se inició este juicio ordinario fue presentada ante el Tribunal de Ba- rranquilla cuando había expirado, con exceso, el término de los dos años dentro de los cuales el opositor vencido en los referidos juicios breves y sumarios tenía derecho, conforme al artículo 5º de la indicada ley 160, a ejercitar las acciones que consagra el derecho común, quiere ello decir que la acción ya se había extinguido, imponién-

dose por tanto la declaración y reconocimiento de su caducidad.

En razón de lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Barranquilla, para en su lugar DECLARAR, como lo hace, **caducado** el derecho de la Empresa Agrícola de Santander, en liquidación, para impetrar, en contra de la Nación, la declaraciones a que se refiere la demanda.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía Luis A. Flórez—Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE LAS PERSONAS MORALES.—TRANSPORTE BENEVOLO.—ALIMENTOS

1.—El concepto de la responsabilidad civil extracontractual se funda en el hecho delictivo o culposo de donde se deriva el daño, ya por razón de un acto u omisión personales de su autor, o del hecho de la cosa que está bajo su guarda o custodia (culpa directa); o ya también por la conducta de un tercero que depende de otro o que se halla a su cuidado (culpa indirecta).

Muy sencilla en sus términos la diferencia con que es posible distinguir cada una de estas dos responsabilidades respecto de las personas físicas, no sucede lo propio en tratándose de la persona moral, ya que incapacitada ella naturalmente para actuar sin el concurso de las primeras, no siempre es fácil distinguir cuándo el acto y la consiguiente responsabilidad son propios y directos de la persona moral, cuándo constituyen hechos de simple dependencia susceptibles sólo de comprometer su responsabilidad de modo indirecto, o cuándo, en fin, se trata de actos personales del agente, de los que exclusivamente haya de seguirse su personal y exclusiva responsabilidad.

Dentro de la concepción moderna de la persona moral como entidad jurídica que actúa por medio de sus órganos, a la manera que lo hace la persona física por medio del cerebro o de su brazo, los actos que éstos ejecuten no son actos de los órganos, sino de la persona moral a quien sirven, y, por lo tanto, personal y directa de ella es la responsabilidad que de dichos actos se derive, en conformidad con lo establecido por el artículo 2341 del C. C., cuando enseña: "El que ha cometido un 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 el delito cometido"; con la única salvedad de que, incapacitada la persona moral para ejecutar ningún hecho criminoso, la responsabilidad por el acto de sus órganos se concreta a la que provenga de la culpa civil.

Las dificultades, sin embargo, no han surgido de la forma como el principio ha sido conformado, sino del criterio a seguir para diferenciar la calidad de ORGANO de la de simple DEPENDIENTE con que puede actuar la persona moral, y con ésta, la especie de culpa —directa o indirecta— que le corresponda y el tiempo consiguiente en que prescriba la acción indemnizatoria emanada de dicha responsabilidad.

Es así como se ha sostenido por la jurisprudencia que la calidad de ORGANO de la persona moral sólo puede predicarse respecto de los agentes superiores de la función, o sea, de quienes tienen a su cargo la organización, reglamentación y vigilancia inmediata de una rama determinada del servicio, reservando la de DEPENDIENTES para los funcionarios o agentes inferiores que apenas cumplen las órdenes o instrucciones de los primeros. Sólo que con semejante criterio se llega inevitablemente a dos resultados que la hacen francamente insostenible: es el primero, el de que —sin razones válidas— se desvirtúa la idea misma de la personalidad moral, que no distingue entre órganos superiores e inferiores, como tampoco en la persona física, creándose así para cada caso una fuente de inseguridad y de anarquía, ya que en la generalidad de ellos tendrá el agente en sus actividades otro u otros funcionarios de superior y hasta de inferior categoría. Y es el segundo, el de que, originado por lo general el daño en actividades de los agentes inferiores, la responsabilidad directa de la persona moral resultaría desplazada por la responsabilidad indirecta, cuando no por la personal de quien accionó en servicio de aquélla, y convertida en simple tesis académica la concepción jurídica de una personalidad que, como todas las demás, debe siempre responder de las consecuencias de sus actos.

Mucho más clara por su lógica, resulta la idea de la responsabilidad, tal como se de-

duce de los términos en que han sido concebidos la existencia y funcionamiento de la persona moral. Como simple abstracción jurídica que es, el ser moral debe precisamente actuar con el obligado concurso de personas físicas, a quienes una norma superior (la ley, los decretos y los reglamentos, para las personas de derecho público; los estatutos y reglamentos, para las de derecho privado) les señala las particulares funciones que deben cumplir, y sin cuyo ejercicio no podría llenar aquél los fines para que se le creó. Esos agentes, cualquiera que sea su denominación y jerarquía, al accionar funciones, carecen de toda personalidad; sus actos no son por lo tanto personales suyos, sino de la persona moral, y directa y exclusiva de ésta es la responsabilidad que en dichos actos se origine, lo mismo cuando el daño se produce en el ejercicio regular de la función, que cuando solamente lo ha sido con ocasión de ella, pues que, como lo dice Appleton refiriéndose a la persona moral pública, "el funcionario público (lo mismo que el agente de la persona moral privada) es responsable, no cuando sirve sus funciones, sino cuando se sirve de ellas; o en otros términos, la función compromete al agente, no cuando la cumpla, siquiera sea defectuosamente, sino cuando la traiciona". De suerte que, o el hecho se realiza en ejercicio de la función o con ocasión de ella, y se tiene la responsabilidad directa y exclusiva de la persona moral; o se produce por fuera de la función o traicionándola, y entonces la responsabilidad, como originada en un hecho personal de quien lo ejecuta, es ya directa y exclusiva de éste.

Esta norma de responsabilidad exclusiva sólo tiene un límite dentro de nuestra legislación, en los casos de daño por actividades peligrosas a que alude el artículo 2356 del C. C., y en los que, como es sabido, la responsabilidad se funda en una culpa presunta que sólo puede destruírse con la prueba de la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño como la propia culpa de la víctima. Si en ejercicio de una de tales actividades el agente traiciona la función, su propia culpa no sería suficiente a destruír la que se presume respecto de la persona moral en cuyo servicio ocasionó el daño. Y no siendo esto posible, uno y otra deben responder directa y solidariamente al perjudicado, conservando esta última el derecho clarísimo de repetir contra el primero.

Pero, fuéra del servicio orgánico de las personas morales, se dan también múltiples actividades que, aun cuando vinculadas a su propio interés, no corresponden exactamente al funcionamiento estatutario de las mismas. En el ejercicio de tales actividades sus agentes no obran ya como órganos de la persona moral, sino como simples dependientes, y en este concepto sus actos sólo son susceptibles de comprometer indirectamente la responsabilidad de aquélla, a la manera que lo hacen los terceros que están bajo la dependencia o cuidado de otro, en los términos consagrados por el artículo 2347 del C. C.

2.—La culpa del transportador no es dable presumirla cuando se trata de un transporte benévolo.

3.—Los alimentos, aun cuando subordinados a un tiempo futuro, constituyen un derecho cierto del alimentario en el tiempo en que el llamado a prestarlo tiene la obligación correlativa. Por esto la imposibilidad en que se coloque el obligado para satisfacer aquella prestación, constituye asimismo un perjuicio cierto y, como tal, susceptible de ser indemnizado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, octubre diez y ocho de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña)

El día catorce de diciembre de 1944 decoló del aeródromo "Ernesto Samper", de Cali, el avión A. T. 6 número 723 de las Fuerzas Militares Nacionales, con el fin de hacer un viaje de crucero Cali-Cartago-Cartago-Cali. Ocupaban el aparato el Capitán Héctor Materón, quien actuaba como piloto, y el señor Ciro M. Varela, chofer 1º de la Base, quien le acompañaba como pasajero. Al pasar la nave por el sitio conocido con el nombre de "La Torre", sobre el río Cauca, le sobrevino un accidente a consecuencia del cual perdió la vida el pasajero Varela. De acuerdo con el informe rendido por la Dirección General de Aviación, el siniestro se produjo así:

"El piloto venía a una altura de 1.000 pies so

bre Buga. Al notar que perdía fuerza su máquina ordenó a sus alas retirarse y empezó a perder altura aunque lentamente. Por chequear sus instrumentos descuidó la elección de un campo y cuando ya estaba corto y sin velocidad, se estrelló contra el cable del río, que queda a la entrada del campo que él había seleccionado, cayendo al río. También se dedujo que el avión se estrelló a su mínimo de velocidad puesto que el piloto y el pasajero no sufrieron ninguna herida ni contusión". El piloto había salido ileso, y el chofer Varela pereció de asfixia por sumersión en el agua.

Como consecuencia de estos hechos, decidió la señora Rosina Lasso, en su condición de representante legal de la menor impúber Esperanza Varela Lasso, conferir poder al abogado Alfonso Navarro para demandar de la Nación la indemnización de perjuicios correspondientes, quien al efecto la propuso con fecha veinticinco de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho ante el Tribunal Superior de Cali, en orden a obtener las siguientes declaraciones:

"1ª El Estado Colombiano es civilmente responsable de los perjuicios morales y patrimoniales ocasionados en la impúber Esperanza Varela Lasso mediante el accidente de aviación en que perdió la vida Ciro M. Varela, padre natural de la misma mencionada impúber, y producido tal accidente por culpa de un agente del Estado, o sea el piloto militar Héctor Materón, el día catorce de diciembre de 1944, en el sitio de 'La Torre', jurisdicción del Municipio de Palmira;

"2ª El Estado de Colombia, encarnado política y civilmente en su Gobierno Nacional, pagará, por consiguientemente, a la menor Esperanza Varela, la indemnización de esos perjuicios;

"3ª Se procederá a la regulación y liquidación de tales perjuicios en la forma señalada en el artículo 553 del Código Judicial, con observancia de lo dispuesto en el 554 de la misma obra".

Posteriormente, y a virtud de observaciones hechas a la demanda por el Tribunal, estimó el demandante la cuantía de los perjuicios patrimoniales en la suma de $ 30.000.00 y en $ 6.000.00 los perjuicios morales.

Luégo de fenecido el trámite de primera instancia, fue proferido por el Tribunal del conocimiento la sentencia de quince de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, en la cual se declaró:

"a) El Estado colombiano es responsable de los perjuicios morales subjetivos y materiales causados a la menor impúber Esperanza Varela Lasso con la muerte de su padre natural Ciro M. Varela acaecida debido al accidente de aviación que se produjo el 14 de diciembre de 1944 al chocar contra los cables altos de la barca cautiva en el paso de 'La Torre', en el río Cauca, en jurisdicción del distrito de Palmira, el avión piloteado por el piloto militar Capitán Héctor Materón, siniestro de que trata el juicio.

"b) Condénase al Estado colombiano a pagar a Esperanza Varela Lasso, representada por su madre Rosina Lasso, por concepto de perjuicios morales subjetivos con fundamento en el artículo 94 del Código Penal y en consonancia con las teorías de la Corte expuestas sobre el particular, tan pronto como quede ejecutoriada esta sentencia, la cantidad de un mil pesos ($ 1.000.00).

"c) Condénase asimismo al Estado colombiano a pagar a Esperanza Varela Lasso, representada por su madre Rosina Lasso, los perjuicios materiales, perjuicios éstos que deben fijarse como lo dispone el artículo 553 del C. J., tomando en consideración la actividad profesional o capacidad productora de Varela, el promedio de vida de éste y de la demandante y el evento de un posterior matrimonio y consiguientemente de nuevas obligaciones.

"Ejecutoriada esta sentencia se procederá como lo dispone el artículo 554 del C. J."

De esta sentencia apeló el Fiscal Primero del Tribunal que venía representando a la Nación en el negocio, y por este motivo llegó éste a la Corte, donde ha recibido la tramitación que le compete, siendo por tanto llegada la oportunidad de resolver el recurso. A ello se procede, considerando:

Personería de la parte demandante

El día 18 de marzo de 1943, fue registrado en la Notaría Segunda de Cali, el nacimiento de la niña Esperanza, ocurrido el 12 del propio mes, e hija natural de Rosina Lasso (fl. 2, c. número 1º). Y posteriormente, por escritura pública número 218 de 27 de enero de 1944 de la Notaría Primera de aquella misma ciudad, el señor Ciro M. Varela la reconoció como a su hija natural (fl. 7). En consecuencia, está debidamente acreditado el derecho de la expresada menor para ejercer la acción indemnizatoria de que aquí se trata, y el de la señora Rosina Lasso para pedir a nombre suyo, como madre natural.

Fundamentos del fallo

Con fundamento en diversas doctrinas acogidas por la Corte a propósito de acciones análogas a la que aquí se ventila, el Tribunal sentenciador de primera instancia formula los siguientes razonamientos de los cuales deduce la declaración condenatoria:

"Se ignora la causa o razón de la cual el chofer Varela viajara en calidad de pasajero en el vuelo Cali-La Virginia, La Virginia-Cali. por no estar establecido que se lo transportara en ejercicio de sus funciones, pues era chofer primero de la Base y se trataba de un vuelo en actividades que no se ha demostrado que fueran de su incumbencia o propias de su empleo; pero tampoco se ha demostrado que el chofer viajara contraviniendo disposiciones institucionales o reglamentarias de Aviación del Ejército Nacional, o que lo hiciera contra prohibición expresa de la Comandancia de la Base, o de quien ejerciera la dirección y control de vuelos, o de quien expidiera la orden del vuelo que finalizó en el desastre; ni que viajara sólo en interés propio o beneficio personal. Se infiere, sin embargo, que si el chofer no recibió orden expresa de viajar, o expresó consentimiento para el viaje, o a lo menos fue tolerado el transporte por los agentes del Estado, encargados de esa clase de operaciones de la dicha institución militar, si se atiende a la estricta y rígida organización disciplinaria de la misma.

"En las circunstancias anotadas, el transporte del chofer Varela ha de considerarse un transporte benévolo tal como éste ha sido configurado por la Jurisprudencia de la Corte, en el caso de autos, gratuitamente concedido, por deferencia quizá, por compañerismo, o posible pasatiempo".

En él, la responsabilidad por el daño que sufre o recibe el pasajero, no puede apreciarse a la luz de los principios que rigen la de los contratos, en el concepto general que le dan al trasporte los artículos 258 del Código de Comercio y 2070 del Código Civil, o sea, el de contrato bilateral, principal, consensual oneroso, conmutativo y que genera obligaciones entre las dos partes en virtud del consentimiento y mediante un flete o precio. "...Por tanto, su estudio debe subordinarse a la concurrencia de las tres exigencias que han de cumplirse para que prospere la acción: un daño sufrido por el demandante, una culpa imputable al demandado, y una relación de causalidad entre estos dos extremos".

De otro lado, la doctrina tiene establecida la responsabilidad civil de las entidades de derecho público, por actos imputables a sus agentes, no sólo cuando tales actos están dentro de la función o tarea que legal o reglamentariamente les corresponde cumplir, sino también cuando se realizan con ocasión de aparente ejercicio de tales funciones, comprendido en ella aún "el abuso del dependiente en el desempeño de sus tareas, ya que en la mayoría de las veces el daño se produce debido precisamente a esta circunstancia".

En cuanto al **onus probandi** —dice, siguiendo doctrinas de la Corte— nada es más equitativo que tomar en consideración la intención altruísta de quien favorece al amigo o acude en auxilio de una persona que se encuentra en circunstancias apremiantes. Una solución rigurosa en estos casos sería exorbitante. "De aquí se sigue que quien viaja por mera complacencia del transportador, que no está cobrando el precio del pasaje, tendrá derecho a la indemnización, al ocurrir un accidente, cuando demuestre que ha habido culpa por parte del transportador. Sería el **summum jus** aplicar, en estas condiciones, una presunción de culpabilidad con el rigorismo tradicional". (Sentencia de 11 de febrero de 1946, G. J. números 2029 a 2031, págs. 268 y ss.).

Y concluye luégo el Tribunal: "Dentro de las teorías de peligrosidad y transporte benévolo expuesto por la Corte, ha probado la parte demandante el daño, o sea la muerte del chofer Ciro M. Varela; la culpa del piloto o agente del Estado, Capitán Héctor Materón; y la relación de causalidad entre el daño y la culpa dichos, y la lógica entre las funciones del piloto, capitán Héctor Materón, y los perjuicios".

Consideraciones del Procurador

Sobre los anteriores conceptos de la sentencia, dice el señor Procurador:

"Varios aspectos jurídicos del mayor interés doctrinario ofrece la sentencia ocurrida, en que la labor del juzgador de segunda instancia podría encontrar amplio campo de estudio, si para decidir el litigio hubiera de determinarse por las consideraciones del Tribunal. Tales aspectos son:

"a) Si es pertinente apreciar la incuestionable culpa del piloto militar en la faena de aterrizaje, como culpa de un agente de la Nación en ejercicio de sus funciones, y por tanto, como culpa indirecta de ésta, siendo así que en la Jefatura de Operaciones de la Base 'Ernesto Samper' no se halló la copia de la orden del vuelo efectuado el

4 de diciembre de 1944 por el Capitán Materón en el avión AT-6 Nº 723; ni en las correspondientes dependencias de la Dirección General de Navegación Aérea, de Bogotá, se halló la orden misma que autorizara ese vuelo...

"b) Si jurídicamente puede considerarse como benévolo' el transporte del chofer de la Base, señor Ciro Varela, en el avión cuyo accidente le produjo la muerte, tan sólo porque con presunciones de hombre, como las empleadas por el Tribunal, pueda inferirse que el transporte fue gratuito y motivado 'por deferencia, quizá por compañerismo, o por simple pasatiempo', sin existir en el proceso prueba directa de la gratuidad y de la carencia de derecho de la víctima al transporte gratuito. (El problema, en doctrina, es de cardinal importancia desde el punto de vista de la carga de la prueba, pues en casos de verdadero transporte benévolo, a pesar de la presunción de peligrosidad del transporte y de la consiguiente culpabilidad, la jurisprudencia, tanto la francesa como la colombiana, ha exigido al demandante de indemnización, la prueba de la culpa);

"c) Si el acto de reconocer a un impúber como hijo natural es suficiente base en los casos de responsabilidad extracontractual por muerte del padre que hace el reconocimiento, para acreditar los perjuicios materiales del impúber, derivados de esa muerte, en atención a su calidad legal de alimentario (que es la tesis acogida por el Tribunal de Cali); o si, como lo ha establecido la Corte Suprema, en demandas de esta naturaleza promovidas por alimentarios mayores de edad —padres, hermanos—, la calidad de alimentario no basta para ese efecto, sino que es preciso, además, comprobar el perjuicio de modo indudable y concreto, demostrando el alimentario que recibía auxilios del difunto, en cuantía y manera determinadas; y que, el alimentante estaba en capacidad económica de suministrarlos; y

"d) Si los perjuicios morales pueden presumirse ciertos y futuros respecto de un infante, por la causa atrás apuntada, como en el caso de parientes cercanos de la víctima, adultos o mayores de edad —hijos, hermanos, padres—, con el solo hecho del parentesco debidamente comprobado: tal es la tesis mentada en la sentencia que se estudia; o si por ser cierto que un infante, por no tener al momento del accidente el suficiente desarrollo psicológico para experimentar el perjuicio moral subejtivo, no hay lugar a reconocimiento de daños morales actuales ni futuros".

Luégo de estas consideraciones, agrega lo siguiente para fundar la excepción de prescripción que propone:

"No obstante la importancia que en sí tienen estos temas, los considero inoperantes en el fallo definitivo, comoquiera que éste debe fundarse, a mi juicio, en un hecho jurídico distinto, por sí solo bastante para cimentar una sentencia justa, cuya existencia aparece aquí de bulto, pues es la de prescripción trienal extintiva de la acción encaminada al resarcimiento del daño causado por culpa indirecta de la Nación, acción que sin lugar a dudas fue la propuesta en la demanda básica del presente proceso, como paso a demostrarlo:

"El apoderado de la demandante hizo las siguientes afirmaciones en su libelo, tendientes a radicar en el piloto dependiente del Estado la culpa del accidente: '7º Todo el revestimiento circunstancial del siniestro de que se trata, establece que el accidente se produjo por imprudencia operacional respecto del manejo del avión, **proveniente de ostensible culpa del piloto que lo manejaba,** culpa que emerge y se radica en imprevisión de alto asaz previsible o sea: que volando el avión a tan baja altura, por el centro del río Cauca, y a inmediaciones de un paso en donde estaban las torres y cables de la barca, se produjera la anormalidad, es decir, el accidente, enredándose o chocando el avión con los cables o torres de la barca, tal y como aconteció".....

"13. La señora Rosina Lasso, en su carácter de madre natural y por consiguiente representante legal de la impúber Esperanza Varela Lasso, me ha conferido poder... para que reclame del Estado de Colombia la indemnización de perjuicios a que su mentada hija tiene derecho por la muerte súbita y violenta de su padre Ciro M. Varela, **acaecida por culpa del piloto militar Héctor Materón, vale decir por culpa de un agente o empleado del Estado mismo,** conforme a las circunstancias de modo, tiempo y lugar expresadas en este libelo".

"..... .....

"Hasta época reciente, la Corte Suprema de Justicia vino considerando que la responsabilidad de la Nación por culpas de sus empleados o dependientes era indirecta, o por otro, en todos los casos. Fue en la célebre sentencia de 15 de mayo de 1944 —Sala de Negocios Generales—, proferida en un juicio sobre indemnización de los perjuicios causados a los demandantes en el siniestro del Campo de Santa Ana, en la que esa Superioridad estableció una innovación en la juris-

prudencia tradicional, guiándose por las enseñanzas de Planiol y Ripert, al distinguir entre responsabilidad directa e indirecta del Estado por culpa aquiliana, e incorporar aquella noción al significado de nuestro Derecho positivo.

"....."

"En este fallo se encuentran los siguientes pasos que ilustran la sutil distinción:

"Comparando en un plano más próximo al que interesa a las finalidades del presente juicio la culpa de una entidad pública con la culpa de una empresa privada, una sociedad anónima, por ejemplo, surgen de la comparación observaciones que contribuyen a aclarar más el tema en estudio. Las relaciones de la entidad pública con terceros, en virtud de las cuales surge el derecho a la indemnización de los perjuicios, son idénticas a las relaciones de la empresa privada con terceros para igual propósito. La empresa privada incurre en responsabilidad directa cuando los actos que realiza o sus omisiones se deben a las personas de sus directores o gerentes, **o a otras que ejecuten expresamente su voluntad** (subrayo); en los demás casos su responsabilidad es indirecta. La entidad pública compromete su responsabilidad directa análogamente, cuando son sus órganos los que obran o dejan de obrar: si los actos o las omisiones provienen de otros agentes suyos, la responsabilidad es indirecta". (GACETA, LVII, págs. 793 y 794).

"Aplicando esas acciones al caso que entonces juzgaba, y después de relatar cómo fueron órganos del Estado (Ministerio de Guerra, Dirección de Aviación) quienes prospectaron la revista aérea de Santa Ana en forma detallada, dice la Corte: "De lo visto resulta que los órganos superiores especialmente encargados de dirigir la Aviación Militar prepararon la revista aérea, que había sido ordenada por el Ministerio de Guerra. La participación de esas entidades superiores en la organización de la revista aparece de manifiesto; y como esos funcionarios, órganos del Estado en el ramo de la Aviación Militar, **tomaron parte directa en las disposiciones que dieron como resultado la presentación de la revista en la forma en que se desarrolló** (subrayo), es claro que la Nación Colombiana asumió la responsabilidad correspondiente a los hechos que en cumplimiento de esas órdenes se ejecutaron. Por consiguiente, la responsabilidad directa del Estado en el accidente de Santa Ana se halla demostrada". (LVII, pág. 797).

"Comparando este caso con el de autos, fácilmente se observa cuán grande es la diferenci que media entre uno y otro. En el primero, lo "órganos" del Estado prepararon el plan de l revista aérea con minuciosidad tal, que los pilo tos no pudieron menos de obrar con sujeción a riguroso programa acordado, poniendo su propi voluntad bajo la orden de sus superiores, y e tales circunstancias se produjo el pavoroso si niestro al estrellarse el avión piloteado por e Capitán Abadía contra la tribuna de los diplomáticos extranjeros que presenciaban las maniobras. En el caso de autos, el accidente aéreo se causó sin que el aviador hubiera recibido orden competente de efectuar el vuelo, y tuvo por causa exclusiva el examen que hacía el piloto de sus instrumentos mientras aterrizaba, sin observar el campo a donde descendía, según él lo confiesa y lo estableció la comisión investigadora. La falta de previsión, fue, pues, personalísima del piloto Materón, pues, para usar las expresiones de la sentencia transcrita, en ese momento a su voluntad no fue llevada la de los órganos superiores de modo que lo obligara a obrar en el sentido en que desgraciadamente obró. Si alguna responsabilidad cupiese a la Nación en este caso, no sería otra que la indirecta, contemplada por el demandante expresamente, a causa de la mala elección del imprudente aviador.

"Pero sucede que el siniestro ocurrió el 14 de diciembre de 1944, y que la demanda básica del juicio, presentada el 17 de agosto de mil novecientos cuarenta y ocho en el Tribunal fallador, le fue notificada al señor Fiscal el catorce de septiembre siguiente. De donde resulta que estos actos procesales se consumaron después de transcurridos los tres años señalados en el inciso 2º del artículo 2358 del C. C. para la prescripción extintiva de las acciones para la reparación del daño dirigida contra terceros responsables...".

Consideraciones de la Corte

El concepto de la responsabilidad civil extracontractual se funda, en el hecho delictivo o culposo de donde se deriva el daño, ya por razón de un acto u omisión personales de su autor, o del hecho de la cosa que está bajo su guarda o custodia (culpa directa); o ya también, por la conducta de un tercero que depende de otro, o que se halla a su cuidado (culpa indirecta).

Muy sencilla en sus términos la diferencia con que es posible distinguir cada una de estas dos responsabilidades respecto de las personas físi-

no sucede lo propio en tratándose de la per-
a moral, ya que incapacitada ella naturalmen-
para actuar sin el concurso de las primeras,
siempre es fácil distinguir cuándo el acto y
siguiente responsabilidad son propios y direc-
de la persona moral, cuándo constituyen he-
s de simple dependencia susceptibles sólo de
prometer su responsabilidad de modo indi-
to, o cuándo, en fin, se trata de actos perso-
es del agente de los que exclusivamente haya
seguirse su personal y exclusiva responsabi-
d.

entro de la concepción moderna de la perso-
moral, como entidad jurídica que actúa por
dio de sus órganos a la manera que lo hace la
sona física por medio del cerebro o de su bra-
los actos que éstos ejecuten no son actos de
órganos, sino de la persona moral a quien sir-
, y por lo tanto, personal y directa de ella,
responsabilidad que de dichos actos se derive,
conformidad con lo establecido por el artículo
1 del C. C., cuando enseña: "El que ha come-
un delito o culpa, que ha inferido daño a
, es obligado a la indemnización, sin perjui-
de la pena principal que la ley imponga por
culpa o el delito cometido"; con la única sal-
ad de que, incapacitada la persona moral pa-
ejecutar ningún hecho criminoso, la responsa-
dad por el acto de sus órganos se concreta a
que provenga de la simple culpa civil.

as dificultades sin embargo no han surgido
la forma como el principio ha sido conforma-
sino del criterio a seguir para diferenciar la
dad de **órgano** de la de simple **dependiente**
que puede actuar la persona moral, y con
, la especie de culpa —directa o indirecta—,
le corresponda, y el tiempo consiguiente en
prescriba la acción indemnizatoria emanada
dicha responsabilidad.

s así como se ha sostenido por la Jurispru-
cia, que la calidad de **órgano** de la persona
ral sólo puede predicarse respecto de los agen-
superiores de la función, o sea, de quienes
en a su cargo la organización, reglamentación
igilancia inmediatas de una rama determinada
servicio, reservando la de **dependientes,** para
funcionarios o agentes inferiores que apenas
plen las órdenes e instrucciones de los pri-
os. Sólo que con semejante criterio, se llega
vitablemente a dos resultados que la hacen
icamente insostenible: Es el primero, el de
—sin razones válidas— se desvirtúa la idea
ma de la personalidad moral, que no distin-
gue entre órganos superiores e inferiores, como tampoco en la persona física, creándose así para cada caso una fuente de inseguridad y de anarquía, ya que en la generalidad de ellos, tendrá el agente en sus actividades otro u otros funcionarios de superior y hasta de inferior categoría. Y es el segundo, el de que originado por lo general el daño en actividades de los agentes inferiores, la responsabilidad directa de la persona moral resultaría desplazada por la responsabilidad indirecta, cuando no por la personal de quien accionó en servicio de aquélla, y convertida en simple tesis académica la concepción jurídica de una personalidad que, como todas las demás, debe siempre responder de las consecuencias de sus actos.

Mucho más clara por su lógica, resulta la idea de la responsabilidad, tal como se deduce de los términos en que han sido concebidos la existencia y funcionamiento de la persona moral. Como simple abstracción jurídica que es, el ser moral debe precisamente actuar con el obligado concurso de personas físicas, a quienes una norma superior (la ley, los decretos y los reglamentos para las personas de derecho público, los estatutos y reglamentos para las de derecho privado) les señala las particulares funciones que deben cumplir, y sin cuyo ejercicio no podría llenar aquél los fines para que se le creó. Esos agentes, cualquiera que sea su denominación y jerarquía, al accionar sus funciones, carecen de toda personalidad; sus actos no son por tanto personales suyos, sino de la persona moral, y directa y exclusiva de ésta, la responsabilidad que en dichos actos se origine, lo mismo cuando el daño se produce en el ejercicio regular de la función, que cuando solamente lo ha sido con ocasión de ella; pues que, como lo dice Appleton refiriéndose a la persona moral pública, "el funcionario público (lo mismo que el agente de la persona moral privada) es responsable, no cuando sirve sus funciones, sino cuando se sirve de ellas; o, en otros términos, la función compromete al agente, no cuando la cumpla, siquiera sea defectuosamente; sino cuando la traiciona". De suerte que, o el hecho se realiza en ejercicio de la función o con ocasión de ella, y se tiene la responsabilidad directa y exclusiva de la persona moral; o se produce por fuera de la función o traicionándola, y entonces la responsabilidad, como originada en un hecho personal de quien lo ejecuta, es ya directa y exclusiva de éste.

Esta norma de responsabilidad exclusiva sólo

tiene un límite dentro de nuestra legislación, en los casos de daños por actividades peligrosas a que alude el artículo 2356 del C. C., y en los que, como es sabido, la responsabilidad se funda en una culpa presunta que sólo puede destruírse con la prueba de la fuerza mayor, el caso fortuito, o la intervención de un elemento extraño como la propia culpa de la víctima. Si en ejercicio de una de tales actividades el agente traiciona la función, su propia culpa no sería suficiente a destruír la que se presume respecto de la persona moral en cuyo servicio ocasionó el daño; y no siendo esto posible, uno y otra deben responderle directa y solidariamente, al perjudicado, conservando esta última el derecho clarísimo de repetir contra el primero.

Pero fuéra del servicio orgánico de las personas morales, se dan también múltiples actividades que, aún cuando vinculadas a su propio interés, no corresponden exactamente al funcionamiento estatutario de las mismas; en el ejercicio de tales actividades sus agentes no obran ya como órganos de la persona moral, sino como simples dependientes, y en este concepto sus actos sólo son susceptibles de comprometer, indirectamente la responsabilidad de aquélla, a la manera que lo hacen los terceros que están bajo la dependencia o cuidado de otro, en los términos consagrados por el artículo 2347 del C. C.

Supuestos los anteriores principios, corresponde ahora examinar los términos como el Capitán Materón ha podido comprometer la responsabilidad de la Nación en los daños por cuya reparación se le demanda en este juicio.

En el funcionamiento regular de las bases aéreas militares, una de las actividades ordinarias del servicio es la práctica de los llamados viajes de crucero o entrenamiento, por medio de los cuales el personal militar adquiere y perfecciona los conocimientos necesarios al adecuado servicio de la función. Por lo tanto, al hacer el Capitán Materón el vuelo de crucero Cali-Cartago, Cartago-Cali en que se produjo el accidente que ha originado esta controversia, su actividad no era extraña ni contrariaba los fines del servicio sino que se conformaba con ellos y, por lo mismo, las consecuencias de su culpa tiene que comprometer la responsabilidad de la Administración, aun cuando —como es forzoso deducirlo por la ausencia de pruebas en contrario— dicha actividad se desarrollara sin una autorización particular y expresa de los órganos superiores.

Y esa culpa, que por las condiciones benévolas o de favor en que viajaba el chofer Varela es dable presumirse, aparece debidamente co probada en los autos. Consistió ella, no en el cho mismo de haber el piloto aceptado a un p ticular como pasajero, contra lo que deben las disposiciones reglamentarias del establ miento, puesto que no fue esa circunstancia que determinó el accidente; la culpa radica en forma defectuosa cómo se comportó el piloto el vuelo, según la descripción que se hace en informe de la Dirección General de Aviación que en el particular dice así: "El piloto venía una altura de 1.000 pies sobre Buga. Al notar perdía fuerza la máquina ordenó a sus alas tirarse y empezó a perder altura lentamente. chequear sus instrumentos descuidó la elec de un campo y cuando ya estaba corto y sin locidad se estrelló contra el cable del río, queda a la entrada del campo que él había leccionado, cayendo al río". Y más adelante agrega: "Distribución proporcional de los facto que influyéron en el accidente:... A) Piloto (descuido) 50%. H) Circunstancias locales: 25 I) Otros factores: 25%". Como consecuencia este accidente, dice el mismo informe, resultó los pasajeros la "muerte del chofer 1º Ciro Varela por asfixia por sumersión sin contusio ni heridas" (fls. 11 a 12, c. número 2).

Por lo tanto, y en conformidad con los prin pios que se han dejado expuestos, la acción demnizatoria contra la Nación debe prosperar

La prescripción

Según se ha visto el señor Procurador ha opu to la excepción de prescripción extintiva de acción indemnizatoria, con fundamento en lo tablecido por el inciso segundo, artículo 2358 C.C., que dice: "Las acciones para la reparac del daño que puedan ejercitarse contra terce responsables, conforme a las disposiciones de capítulo, prescriben en tres años contados de la perpetración del acto". Pero como el accide ocurrió el 14 de diciembre de 1944 y la dema no sólo se notificó sino que se propuso en 1 cuando por consiguiente ya habían transcurr los tres años previstos por la ley, se sigue allí que la acción se halla prescrita.

Este razonamiento del señor Procurador s inobjetable, sobre la base de que él parte al p ponerlo o sea, que en el caso de autos se est frente de una culpa indirecta de la Adminis ción, siendo ella un tercero respecto del he

poso personal del Capitán Materón. Pero como, ún se deja explicado, la culpa del agente que úa en el ejercicio de la función que le con- re la persona moral no es una culpa personal éste, sino culpa directa de la persona a quien órgano sirve, la norma extintiva de la acción licable al caso no puede ser la excepcional in- cada por el señor Procurador, sino la ordinaria veinte años establecida como principio gene- . Por ello, la excepción propuesta no puede ser eptada.

La regulación del perjuicio

Respecto de los perjuicios materiales que de- n reconocerse a la menor demandante consi- ra el fallo del Tribunal, que su estimación debe cerse sobre la base de los alimentos congruos e aquélla tenía derecho a recibir de su padre, habida consideración de "la actividad profesio- l o capacidad productora de Varela, el prome- o de vida probable de éste y de la demandante el evento de un posterior matrimonio y consi- ientemente de nuevas obligaciones".

Ya se ha visto cómo el señor Procurador, con ndamento en otras decisiones que niegan para s mayores de edad el derecho de indemnización rivado de la simple calidad de alimentarios, scita por lo menos la duda de si, tratándose de púberes no procede también una conclusión áloga.

Los alimentos aun cuando subordinados a un empo futuro, constituyen un derecho cierto del imentario en el tiempo en que el llamado a estarlos, tiene la obligación correlativa; por to la imposibilidad en que se coloque el obli- ado para satisfacer aquella prestación, consti- ye asimismo un perjuicio cierto, y como tal sus- ptible de ser indemnizado.

En el caso de autos, la menor Esperanza Va- la Lasso tenía derecho a que su padre natural suministrara alimentos congruos por todo el empo de su vida (artículos 441 del C. C. y 25 e la ley 45 de 1936); al desaparecer el alimen- nte, se le privó de ese derecho causándosele el nsiguiente perjuicio, que la Nación debe repa- r. Pero como la regulación del monto respec- vo no se hizo durante el juicio, ni las bases que n la sentencia se fijaron, corresponden a un oncepto exacto de lo que debe ser la indemniza- ión, tales perjuicios se estimarán dentro del co- respondiente incidente de ejecución de esta sen- encia, sobre las siguientes bases:

Habida consideración de los producidos ordinarios de Varela en el ejercicio de su profesión, y del medio social en que nació y debía ser sostenida y educada la hija, se fijará la suma mensual que el padre habría tenido que destinar con estos fines; dicha suma se multiplicará por el número de meses de supervivencia del mismo padre, que desde luego se presume inferior a la de la alimentaria; y de su producto se descontará, siguiendo las tablas de Garuffa, el interés legal correspondiente a la expresada suma durante el tiempo de vida probable, y a partir de la fecha de la liquidación.

Por lo que hace a los perjuicios morales subjetivos se sabe, que su indemnización corresponde a la aflixión o quebranto moral sufrido por la persona a consecuencia del daño que recibió. Pero como ese dolor moral está proporcionado a una consciente capacidad afectiva en quien lo recibe, es apenas natural que, quien carece de ella, esté asimismo en imposibilidad de experimentarlo y, en consecuencia, de pretender ninguna indemnización por este concepto.

El niño sin uso de razón, como es el caso de la menor Esperanza Varela Lasso, que para la muerte de su padre sólo contaba un año, nueve meses y dos días de edad, puede como es obvio, hasta advertir en el acto mismo en que se produce, la ausencia física del ser querido que le deja, para olvidarla en seguida ante el menor halago; pero no tiene capacidad ninguna para discernir sobre la razón de ella, ni sobre las consecuencias que en el orden afectivo pueda producirle. Más aún: en aptitud de recibir un mayor o menor grado de aflixión por el solo hecho de que el padre se aparte de su lado, aún para las faenas ordinarias del oficio, resulta incierto y aventurado reconocérsela, para que pueda advertir la imposibilidad o simple retardo del regreso, máxime cuando — como aquí sucede — no está probado ni cabe presumir una asidua y regular compañía del padre natural con su hija. Todo lo cual conduce a la conclusión de ser improcedente toda condena por concepto de perjuicios morales.

En mérito de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Negocios Generales y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA:

Primero.—Declárase infundada la excepción de prescripción de la acción propuesta por el señor Procurador Delegado en lo Civil en este juicio.

Segundo.—Declárase civilmente responsable a

la Nación (República de Colombia) de los perjuicios patrimoniales que recibió la menor Esperanza Lasso o Varela Lasso con ocasión de la muerte de su padre natural Ciro M. Varela, y en la obligación de pagarle a dicha menor, representada por su madre natural, Rosina Lasso, el monto de tales perjuicios, conforme a la regulación que se haga en incidente separado y sobre las bases determinadas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.—No es el caso de hacer declaración alguna relacionada con perjuicios morales, por cuyo motivo se absuelve a la Nación de los cargos correspondientes a dicha solicitud.

Cuarto.—No hay lugar a costas en el juicio

En los términos que preceden queda reforma el fallo de primera instancia proferido por el T bunal Superior del Distrito Judicial de Cali este negocio, y que fue objeto de la apelación

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese la GACETA JUDICIAL y devuélvase al Trib nal de origen.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mej Luis A. Flórez—Luis Rafael Robles — Gualbe Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secr tario.

INFLUENCIA DEL PROCESO PENAL EN EL JUICIO CIVIL DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS



Como lo dijo la Corte en providencia de 24 de septiembre de 1946, refiriéndose al artículo 11 del Código de Procedimiento Penal vigente, "Este artículo está pregonando que si la actividad culposa origina dos clases de acciones, los juzgadores civiles o administrativos no pueden dictar fallos hasta que el proceso penal haya sido decidido. Goza así esta vía de prioridad, por ser más amplias las facultades de investigación de que están dotados los funcionarios de la rama penal, cuya misión es buscar la verdad real de los acontecimientos". (G. J., Tomo LXI, números 2038-2039, pág. 291).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, veintitrés de octubre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Leiva Charry)

Al alegar de bien probado el Procurador del Departamento de Cundinamarca en el presente juicio, pidió al H. Tribunal Superior de esta ciudad se tuviese en cuenta al fallar lo dispuesto en el artículo 11 del C. de Procedimiento Penal respecto de la suspensión de la acción incoada, por existir en curso una investigación criminal relacionada con la muerte en accidente de tránsito de Jesús Montaño, hecho éste que ha motivado la reclamación de perjuicios por parte de María Ignacia Montaño y otros contra dicho Departamento.

El Tribunal, en auto de 30 de marzo del presente año, después de citar varias jurisprudencias de esta Corte respecto de la influencia del proceso penal en las acciones civiles sobre indemnización de perjuicios, despachó favorablemente tal solicitud, diciendo:

"Como en este asunto, la causa o razón del cobro de la indemnización se origina en el hecho delictuoso o culposo del agente que causó el daño, existe una cuestión legal previa que resolver como base de ella. Y como está acreditado en autos que en la averiguación de los hechos que ocasionaron el accidente que sirve de base al ejercicio de esta acción, cursa el correspondiente proceso criminal, se impone suspender el presente juicio mientras se decide de este proceso en forma definitiva, tal como lo dispone el varias veces citado artículo 11 del C. de P. P."

Contra el proveído de que se hace mérito interpuso recurso de apelación el demandante, y en esa virtud, y como la acción está dirigida contra el Departamento de Cundinamarca, corresponde a esta Sala decidir de la alzada.

El recurrente afianza su argumentación contra el auto reclamado en que de acuerdo con el texto completo del artículo 11 del C. de Procedimiento Penal procede la suspensión del juicio civil o administrativo solamente cuando en el curso de uno de éstos se presenta un hecho delictuoso que deba investigarse de oficio, como la utilización de pruebas falsas, suplantación de personas, falsos testimonios, etc., casos éstos en que se va a esclarecer la autenticidad de documentos o elementos de prueba necesariamente vinculados al juicio civil o administrativo, pero que no es aplicable tal disposición, en cambio, en el caso de autos, donde se trata de deducir la responsabilidad civil a un tercero por actos ejecutados por sus dependientes o empleados, y agrega más adelante:

"La interpretación anterior se confirma si se toma en cuenta que las culpas que se averiguan en los dos juicios, civil y penal, son diferentes, y con mayor razón cuando se trata de la culpa de un tercero que debe responder por culpa indirecta.

"No se compadece en este último caso la suspensión del juicio civil —cuando se trata de responsabilidad del tercero— porque la demostración del juicio civil no está sujeta a la demostración del juicio penal; de todas maneras en el juicio civil e independiente del juicio penal el actor está en la obligación de demostrar: La realización del hecho generador del daño, el daño sufrido y la relación de causalidad entre los dos primeros. De manera, que bien puede suceder

que si la demostración en el juicio penal fue incompleta, en el juicio civil sea plena".

Se considera:

Los argumentos que se acaban de transcribir, encaminados a desconocer la influencia que habrá de tener en el presente juicio la ulterior decisión de los jueces penales en el proceso criminal que se adelanta en averiguación de la responsabilidad en que hubiere podido incurrir el chofer de la volqueta número 61, distinguida con la placa número 28179 de circulación, de propiedad del Departamento de Cundinamarca, señor Gabriel Tovar Díaz, al producirse la muerte violenta del señor Jesús Montaño el día 13 de octubre de 1948, tienen adecuada respuesta en numerosas y claras doctrinas emitidas por esta Corte en casos que guardan estrecha semejanza con el que se contempla ahora. Es tesis general de esta Corporación, la de que en los casos en que se promueve una acción civil sobre indemnización de perjuicios por hechos dañosos que son materia de un proceso criminal, aquélla queda subordinada a los resultados finales de éste.

En providencia de fecha 24 de septiembre de 1946, proferida en el juicio ordinario de Joaquín Gómez y otros contra el Departamento de Antioquia por la muerte de Ignacio Gómez en circunstancias análogas al caso de autos, dijo lo siguiente:

"Disponía el artículo 39 de la ley 169 de 1896 que la acción civil para la reparación del daño causado por un delito podía intentarse por separado, y en tal evento, el ejercicio de la acción civil quedaba en suspenso hasta que se hubiera fallado definitivamente sobre la acción criminal. Bajo el imperio de tal norma, un fallo proferido con pretermisión de ella, se enervaba, conforme a la jurisprudencia tradicional, por una excepción perentoria temporal de petición antes de tiempo.

"Hoy rigen otras disposiciones. En efecto, el artículo 28 del nuevo procedimiento penal (Ley 94 de 1938, dice:

"La acción civil no podrá proponerse ante el Juez civil cuando en el proceso penal se haya declarado, por sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que aquélla se funda no se ha realizado, o que el sindicado no la ha cometido, o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un facultad legítima". Vale decir que si la infracción no ha existido, no habría sobre qué basar la acción civil; si la persona sindicada no es el autor, no podría hacerse efectiva una reparación sin la correspondiente imputabilidad, y si se obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legal ello significa que el acto tendría un carácter de legitimidad, lo que excluye toda idea de indemnización."

"El análisis que antecede está diciendo cómo es prudente estudiar a fondo las cuestiones decididas en la vía penal y su verdadero alcance, para no incidir en un conflicto de decisiones. Y esta doctrina es aplicable, aunque se trate de responsabilidades reflejas, o sea cuando una persona responde por los actos de otra. Ello debe ser así, porque el fundamento legal es el mismo, de un lado, y de otro, porque la disposición no autoriza distinciones al respecto".

"Acorde con el transcrito artículo existe el 11 ibídem, cuyo contexto es como sigue:

"Cuando en el curso de un proceso civil o administrativo se presentare algún hecho que puede considerarse como delito perseguible de oficio, el Juez o funcionario correspondiente dará noticia de él inmediatamente a la autoridad competente, suministrándole todas las informaciones del caso y acompañándole copia autorizada de los autos y documentos conducentes.

'Si se iniciare la investigación criminal y el fallo que corresponda dictar en la misma pudiera influir en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá, salvo disposición legal en contrario, hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento o sentencia definitiva e irrevocable".

"Este artículo está pregonando que si la actividad culposa origina dos clases de acciones, los juzgadores civiles o administrativos, no pueden dictar fallos hasta que el proceso penal haya sido decidido. Goza así esta última vía de prioridad, por ser más amplias las facultades de investigación de que están dotados los funcionarios de la rama penal, cuya misión es buscar la verdad real de los acontecimientos". (G. J. Tomo LXI, números 2038 y 2039, pág. 291).

Ahora bien. La acción de indemnización de perjuicios de que se ocupa este juicio, tiene fundamento en la muerte violenta que recibió el ciudadano Jesús Montaño en el Municipio de Zipaquirá el día 13 de octubre de 1948, "a consecuencia —dice la demanda— de haber sido atropellado violentamente por la volqueta de propiedad del Departamento de Cundinamarca, distinguida con el número de orden sesenta y uno (61) y con las placas número 28179, manejada por el chofer

Gabriel Tovar Díaz, al servicio del Departamento el día del accidente".

De autos consta lo siguiente:

Copia auténtica (fol. 14 del cuaderno número) de la parte resolutiva del auto de sobreseimiento temporal proferido por el señor Juez 2º Superior de Bogotá a favor del sindicado del delito de homicidio Gabriel Tovar Díaz, de fecha 23 de diciembre de 1949, en el cual se dispone, además, reabrir la investigación y enviar en comisión el expediente al Director de Circulación, Policía y Tránsito de Zipaquirá para la práctica de las diligencias indicadas en la parte motiva de tal providencia.

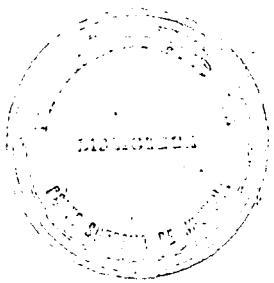
Y al folio 14 vuelto del mismo cuaderno, aparece la certificación expedida por el mismo señor Juez 2º Superior, según la cual en dicho Juzgado cursa el sumario número 763 contra Gabriel Tovar Díaz por el delito de homicidio en accidente de circulación, iniciado ante la Dirección de Circulación, Policía y Tránsito de Zipaquirá el 13 de octubre de 1948, "sumario que aún está en instrucción".

Por tanto, en el caso de autos, la responsabilidad civil está íntimamente vinculada a la de carácter penal que aún está siendo investigada, y no basta para romper ese lazo de unión el hecho de que se haya intentado la acción de reparación de perjuicios por una vía completamente independiente del procedimiento criminal oficioso, ni que tal acción se haya promovido contra tercera persona considerada civilmente responsable del daño materia de la indemnización. En el proceso penal que se adelanta por el Juez 2º Superior de esta ciudad, dentro del amplio campo probatorio de aquél, se va a definir precisamente si el conductor del vehículo que causó la muerte de Jesús Montaño obró culposamente o no en el accidente, o si éste se produjo, como lo arguye el señor Procurador del Departamento demandado, por imprudencia de la víctima. Es, de consiguiente, no solamente lógico sino elementalmente equitativo y justo, esperar los resultados de la investigación criminal iniciada a raíz de haberse producido el accidente del 13 de octubre de 1948, puesto que la culpa civil que pudiera imputarse en este caso a la entidad empleadora, deriva necesariamente de la que pudiere caberle al autor directo del daño que es materia de la demanda de perjuicios materiales y morales.

Y como está probado que la investigación criminal seguida contra el presunto responsable del accidente que ocasionó la muerte de Montaño, no ha llegado a su fin, la Sala encuentra que el auto materia de la alzada debe confirmarse, y así lo resuelve.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.



ACCION DE CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO Y DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS ORIGINADOS EN SU INCUMPLIMIENTO.—SERVIDUMBRES

Las prestaciones positivas no pueden ser objeto de servidumbres, como se desprende de los artículos 879 y 882 del Código Civil. Las prestaciones positivas no pueden pactarse como objeto directo de servidumbres sino como accesorias a éstas, como un medio para que pueda ejercitarse el derecho del dueño del predio dominante. Es lo que se deduce del artículo 886 del mismo Código Civil.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, veintitrés de octubre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Rafael Robles)

Por escritura pública número 1516 de 22 de agosto de 1932 de la Notaría Segunda de Medellín el señor Francisco Chavarriaga dio en venta al Ferrocarril de Antioquia, "empresa de transportes perteneciente al Departamento de Antioquia", una faja de terreno y tres lotes desmembrados de la finca de su propiedad llamada "Ventanas", situada en el Municipio de Santa Bárbara, a la margen derecha del río Cauca; faja y lotes que aparecen determinados así en dicha escritura:

"a) Una faja de terreno... que tiene una cabida de veintidós mil cuatrocientos diez (22.410) metros cuadrados, con una longitud de mil ciento sesenta y ocho (1.168) metros por una anchura cuyo promedio es de veinte (20) metros, y que linda: por el extremo sur, con propiedad de herederos de don Pablo Mejía; por el oriente y occidente, con propiedad del vendedor, excepto en la parte en que dicha faja es cruzada por el camino de Santa Bárbara; y por el norte, con propiedad del Ferrocarril en la quebrada La Sarnosa, comprada a Estanislao Uribe'.

"b) Un lote de terreno anexo a la faja, que tiene estos linderos: 'por el oriente, con la faja antes alinderada; por el norte, con la quebrada La Sarnosa, lindero con finca de Estanislao Uribe; por el occidente, el río Cauca; y por el sur, con el camino de Santa Bárbara, en la parte que entra al puente de La Pintada';

"c) Otro lote de terreno, de forma triangular, anexo también a la faja ya alinderada, y que se delimita: 'por un costado, dicha faja; por otro, la quebrada La Sarnosa hasta salir al camino de Santa Bárbara; y por el otro costado, este camino, hasta encontrar la faja, primer lindero'; y

"d) Otro lote de terreno de forma irregular situado en el mismo paraje y que tiene estos linderos: 'por la parte baja, con el camino de Santa Bárbara y la faja mencionada; y por la parte superior, con finca del vendedor, según el trazo que hoy hay para construir el desvío del camino de Santa Bárbara'."

En la escritura número 1516 se insertaron también los linderos generales de la finca "Ventanas", de la cual se segregaban los lotes y faja de terreno materia de la venta; y en esa misma escritura, que fue aceptada por el Superintendente General del Ferrocarril de Antioquia **para el Departamento,** se consignaron además estas estipulaciones:

"Séptimo.—Que el Ferrocarril se obliga a construir y a sostener a perpetuidad, en buen estado, las cercas divisorias entre la faja que compra y el resto de la finca del vendedor, en la parte de faja que queda del puente de La Pintada hacia el Arma. La construcción se hará antes de dar la línea al servicio público, los cercos serán de alambre de púas, de cinco (5) hilos, asegurados en buenos estacones, colocados a distancia correspondiente, que garanticen su solidez: los estacones serán de macana en sazón, comino u otros materiales igualmente durables y satisfactorios, que podrán sustituírse a voluntad de la Empresa por árboles vivos, adecuados a la región, que quedarán de propiedad del Ferrocarril.

"Décimo.—El Ferrocarril no podrá destinar la faja a usos distintos de los de la naturaleza de la Empresa, ni permitirá que dentro de ella se establezcan casas de habitación para particulares, ni ventas distintas del servicio de dos quioscos acostumbrados en la empresa. Tampoco podrá arrendarla a particulares para sementeras

sin aquiescencia del vendedor, ni tener en ella ganado mayor o menor, especialmente cerdos.

"Décimo-séptimo.—El Ferrocarril no podrá hacer uso de las aguas de la finca 'Ventanas' tomándolas más arriba del nivel de su predio, ni variar el curso de ellas, sino de acuerdo con el vendedor".

Posteriormente la finca "Ventanas", ya segregados la faja y lotes vendidos al Departamento de Antioquia, se le adjudicó en la sucesión del señor Francisco Chavarriaga a la señora Magdalena Misas v. de Chavarriaga, en pago de su aporte al matrimonio, como gananciales y para el pago de deudas.

Con estos antecedentes, y alegando que se habían violado las estipulaciones de las cláusulas séptima, décima y décima-séptima de la escritura 1516 de 1932 de la Notaría Segunda de Medellín (que los cercos divisorios estaban destruídos o en mal estado, que dentro de la faja comprada por el Departamento había doce habitaciones de guadua, algunas cocinas y un corral con varios cerdos, y que el Ferrocarril tomaba las aguas para un acueducto a un nivel de 200 metros, fuéra del lindero de la faja vendida), y además que un incendio ocurrido el 14 de febrero de 1942 en el paraje de "La Pintada", originado por chispas de una locomotora que movía un tren de carga, ocasionó serios perjuicios en la hacienda "Ventanas"; con fundamento en todos estos hechos —se repite— la señora Magdalena Misas v. de Chavarriaga solicitó del Tribunal Superior de Medellín, por medio de apoderado, que se hicieran contra el Departamento de Antioquia, en juicio ordinario, las siguientes declaraciones:

"Primera.—Que el Departamento de Antioquia ha incumplido el contrato que consta en la escritura pública número 1516 de 22 de agosto de 1932, pasada ante el Notario Segundo del Circuito de Medellín, y que por razón de tal incumplimiento está obligado al pago de cinco mil pesos ($ 5.000) por concepto de perjuicios causados a la demante, o la cantidad en que pericialmente llegaren a estimarse.

"Segunda.—Que la entidad demandada está en la obligación de cumplir el contrato que consta en la mentada escritura 1516 de 22 de agosto de 1932, y en consecuencia, está obligada a lo siguiente:

"a) A construir y a reparar las cercas divisorias entre la faja de terreno segregada de la finca 'Ventanas' y cedida al Departamento por la escritura pública número 1516 de 22 de agosto de 1932, de la Notaría 2ª de Medellín, y el resto de la finca denominada 'Ventanas' que fue del señor Francisco Chavarriaga y que actualmente es de propiedad de la poderdante señora Misas viuda de Chavarriaga, en toda la extensión de dicha faja ya determinada, partiendo del puente de 'La Pintada' hacia el Río Arma, al tenor de la cláusula séptima de la mentada escritura. Es decir, que debe construir las cercas divisorias que se encuentran hoy destruídas en muchos trechos y desmejoradas en otros, hasta restituírlas al estado en que debe conservarlas, o sea, manteniendo alambradas de púas 'de cinco hilos, aseguradas en buenos estacones, colocados a distancia conveniente, que garanticen su validez; los estacones serán de macana en sazón, comino u otros materiales igualmente durables y satisfactorios';

"b) A destruir toda edificación distinta de dos quioscos para el servicio de la empresa Ferrocarril de Antioquia, y especialmente doce habitaciones de guadua, techadas de zinc en láminas; las cocinas, un corral de guaduas para cerdos y un edificio destinado a hotel, que existen dentro de la faja cedida a la entidad demandada por la escritura pública número 1516 de 22 de agosto de 1932 de la Notaría 2ª de Medellín, faja compuesta de los lotes segregados a la finca 'Ventanas' que fue de propiedad del señor Francisco Chavarriaga y que lo es hoy de la demandante, demolición que deberá efectuar dentro del plazo prudencial que esa Corporación le fije. Para el evento de no cumplimiento de tal orden, se suplica conceder autorización a la actora para hacerla a costa de la entidad demandada;

"c) A no captar aguas dentro de la finca 'Ventanas' en nivel superior al de la faja adquirida por el Departamento de Antioquia, de acuerdo con la escritura 1516 de 22 de agosto de 1932 de la Notaría 2ª de Medellín, y que, en consecuencia, está en la obligación de abstenerse de tomar un caudal que tiene dirigido del lugar de su nacimiento dentro de la hacienda aludida hasta la faja de la línea férrea, por medio de tubería de hierro, agua que toma a un nivel superior al de su predio mentado, predio que ya fue determinado en la narración de hechos, y que queda situado como la misma finca en el Municipio de Santa Bárbara de este Departamento, paraje de 'La Pintada';

"Tercera.—Que el Departamento de Antioquia está en la obligación de pagar a la señora Magdalena Misas viuda de Chavarriaga la cantidad de tres mil quinientos setenta pesos con cincuen-

ta centavos ($ 3.570.50), más los intereses al tipo corriente de esta suma, computados ellos desde el día 14 de febrero de 1942 hasta aquel en que se efectúe el pago, por concepto de perjuicios causados en la hacienda 'Ventanas', determinada en el aparte segundo de la relación de hechos de esta demanda, por el incendio ocasionado por una locomotora que prestaba su servicio transitando la línea férrea colocada sobre la faja cedida por el señor Francisco Chavarriaga, y ya determinada también, el 14 de febrero de este año".

La demandante alegó en derecho los artículos 1494, 1495, 1546, 1602, 1610 y 1612 del Código Civil; y el Título 34 del Libro 4º de la misma obra.

De la expresada demanda se dio traslado al representante del Departamento de Antioquia, quien hubo de contestarla por escrito de once de julio de mil novecientos cuarenta y dos, en el cual terminó proponiendo la excepción de "falta de legitimación en la causa en cuanto a la parte demandada, o sea ilegitimidad de la personería sustantiva de esta parte", aunque sin dar mayores explicaciones al respecto.

Proseguido luégo el trámite del juicio, las partes hicieron practicar las pruebas que creyeron pertinentes a la defensa de sus intereses; y una vez agotadas las ritualidades de la primera instancia, el Tribunal falló el negocio por sentencia de fecha diez y nueve de mayo de mil novecientos cuarenta y siete, sentencia en que declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó parcialmente al Departamento de Antioquia, absolviéndolo únicamente de las declaraciones solicitadas en el aparte c) de la petición segunda y en la petición tercera de la demanda.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de apelación ambas partes, por lo cual procede ahora a revisarla esta Sala de la Corte, agotado como está ya el procedimiento de esta segunda instancia, durante el cual se practicaron nuevas pruebas y alegó en audiencia pública el señor apoderado de la entidad demandada.

Para resolver, se considera:

I

Entre las acciones intentadas en este juicio, está la relacionada con las estipulaciones de que tratan las cláusulas séptima, décima y décimaséptima de la escritura número 1516 de 22 de agosto de 1932 de la Notaría Segunda de Medellín (fs. 33 a 36 del cuad. número 2); acción ejercitada por la actora en su calidad de dueña de la finca "Ventanas", la cual le fue adjudicada en la sucesión de su esposo el señor Francisco Chavarriaga en el año de 1940, por concepto de aportes al matrimonio, como gananciales y para el pago de deudas (fs. 10 a 19 del cuad. número 1º).

Interesa definir, por lo tanto, cuál es la naturaleza y alcance de las estipulaciones consignadas en las referidas cláusulas, para ver si la demandante es titular, efectivamente, de la acción que ha deducido en el presente juicio.

Estimó el Tribunal que se trataba de simples obligaciones a cargo del Departamento de Antioquia y a favor del vendedor de la faja de terreno, señor Francisco Chavarriaga; pero el Magistrado doctor Mora Vásquez, quien salvó su voto, consideró que lo que había era "obligaciones que gravan a los propietarios de la faja en referencia, en favor de los dueños de la finca "Ventanas".

Así pues, ¿cuál es el sentido de esas cláusulas?

1º Por la cláusula séptima se obligó el Departamento "a construir y a sostener a perpetuidad, en buen estado, las cercas divisorias entre la faja que compra y el resto de la finca del vendedor, en la parte de faja que queda del puente de La Pintada hacia el Arma"; pero si se tiene en cuenta que tal estipulación implica una prestación positiva, fácilmente se comprende que no pudo establecerse como un gravamen a la faja comprada por el Departamento, pues esa clase de prestaciones no pueden ser objeto de servidumbres, como se desprende de los artículos 879 y 882 del Código Civil. Las prestaciones positivas no pueden pactarse como objeto directo de servidumbres sino como accesorias a éstas, como un medio para que pueda ejercitarse el derecho del dueño del predio dominante. Es lo que se deduce del artículo 886 del mismo Código Civil.

2º En la cláusula décima se estipuló que el Departamento no podría destinar la faja comprada a usos distintos de los de la naturaleza de la empresa ferroviaria, ni permitir que dentro de ella se establecieran casas de habitación para particulares, ni ventas distintas del servicio de dos quioscos acostumbrados en la empresa; y que no podría arrendar dicha faja a particulares para sementeras sin aquiescencia del vendedor, ni tener en ella ganado mayor o menor, especialmente cerdos. Pero aunque los términos empleados por los contratantes en esta cláusula limitan la utilización por el Departamento de la faja de terreno comprada al señor Chavarriaga, no se alcanza a descubrir que se tuviera el propósito de

establecer esa limitación como un gravamen a la faja en sí misma, con independencia de la entidad que la había adquirido. Ni se ve tampoco cómo las prohibiciones contenidas en dicha cláusula redundaran en beneficio permanente de la hacienda "Ventanas". En todo caso, es lo cierto que en la estipulación de que se trata no aparece la intención de imponer un gravamen a un predio en favor de otro. Por lo tanto, esa estipulación no puede tener sino el alcance de una obligación personal.

3º Otro tanto ocurre con la cláusula décimaséptima a que se refiere la demanda, desde luego que al estipularse que el Departamento "no podrá hacer uso de las aguas de la finca 'Ventanas' más arriba del nivel de su predio, ni variar el curso de ellas, **sino de acuerdo con el vendedor**", se está claramente indicando que lo que se quiso establecer fue un vínculo jurídico estrictamente personal. Así lo hace ver la referencia al vendedor, señor Chavarriaga.

A estas conclusiones llega la Sala, además de lo expuesto, porque en toda escritura sobre servidumbre debe el dueño del predio sirviente expresar su voluntad de constituírla y el dueño del predio dominante su voluntad de aceptarla (artículo 760 del C. C.), lo cual no resulta de ninguna de las cláusulas escriturarias a que se ha hecho referencia. Por lo demás, como lo enseña Laurent, en un caso de duda sobre si se trata de servidumbre o de simple obligación personal, la interpretación debe hacerse "en favor del predio sirviente, o sea en favor de la libertad".

Y si éste es el alcance de las cláusulas invocadas en la demanda, síguese que la actora no es titular de la acción que ha ejercitado, ya que su carácter de dueña actual de la finca "Ventanas" (adquirida por ella en la sucesión del señor Chavarriaga en pago de su aporte matrimonial, como gananciales y para el pago de deudas) no la subroga en los derechos personales de su esposo, derechos que sólo pueden hacer valer sus herederos; lo cual es suficiente para que la Corte deba rechazar las pretensiones de la demandante, sin necesidad de estudiar la eficacia y consecuencias de las estipulaciones contractuales en referencia, precisamente por estar ausentes de este proceso los titulares de la acción ejercitada.

II

Se solicita también en este juicio que se condene al Departamento de Antioquia a pagar a la demandante los perjuicios causados a su finca "Ventanas" el 14 de febrero de 1942, ocasionados por un incendio debido a chispas arrojadas por una locomotora que transitaba por la faja cedida por el señor Francisco Chavarriaga al Departamento.

A este respecto, la entidad demandada niega que el expresado día transitara ninguna locomotora del Ferrocarril de Antioquia entre la estación Alejandro López o La Pintada y Salamina (sector en que ocurrió el incendio), pues desde el 24 de enero de 1942 el Departamento había hecho entrega a la Nación del expresado trayecto de vía férrea, trayecto que había construído por delegación de esta última entidad.

Y efectivamente, según copia del acta de entrega traída a este proceso (fs. 31 a 32 del cuad. número 3), los Ferrocarriles Nacionales recibieron del Ferrocarril de Antioquia el trayecto de línea principal comprendido entre la estación Alejandro López y la estación Salamina el día 24 de enero de 1942.

De otra parte, los testigos Tulio Arbeláez G. y Roberto Uribe M. (fs. 51 a 52 del cuad. número 3), también afirman que les consta que el trayecto ferroviario en cuestión fue entregado a la Nación el expresado 24 de enero de 1942, al primero por haber sido ingeniero de sostenimiento de ese sector y al segundo por haber sido contratista en la construcción del Ferrocarril Troncal de Occidente. El señor Arbeláez dice que desde la fecha indicada el Ferrocarril de Antioquia no tuvo "ninguna intervención en la vía férrea desde la estación La Pintada hasta Salamina"; y el señor Uribe expresa textualmente:

"Que es cierto y le consta que la vía férrea del F. C. de Antioquia, en la segunda división, o sea en la del Cauca, termina en la estación Alejandro López o La Pintada, en el kilómetro 144,993, que queda en las agujas del swiche de dicha estación, un poco antes de llegar al puente de La Pintada, sobre el río Cauca, en el Corregimiento de La Pintada, del Municipio de Santa Bárbara; y de este kilómtero hacia allá empieza la vía férrea del Troncal de Occidente, perteneciente a la Nación, en cuyo poder se encuentra esta última vía desde el veinticuatro de enero del año de mil novecientos cuarenta y dos, cuando el F. C. de Antioquia le hizo entrega del trayecto comprendido de este kilómetro hacia allá, es decir, hasta Salamina.

Y si a estas circunstancias se agrega que no se ha demostrado que la locomotora que originó las

chispas causantes del incendio fuera precisamente del Ferrocarirl de Antioquia, pues las declaraciones pedidas por la parte actora no producen suficiente convencimiento sobre este punto (cuad. número 6), forzosamente ha de concluírse que ninguna responsabilidad puede caberle al Departamento por los perjuicios que de ese incendio se derivaran para la demandante.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, FALLA:

Primero. — Revócanse los ordinales primero y segundo de la sentencia apelada, y en su lugar se decide que no es el caso de hacer las declaraciones solicitadas en las peticiones primera y segunda de la demanda, por carecer la actora de la acción ejercitada.

Segundo.—Confírmase el ordinal tercero de la expresada sentencia, la cual lleva fecha diez y nueve de mayo de mil novecientos cuarenta y siete.

Sin costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

SE DECLARAN INFUNDADAS UNAS OPOSICIONES A UNA PROPUESTA SOBRE EXPLORACION Y EXPLOTACION DE PETROLEOS DE PROPIEDAD NACIONAL EN EL DEPARTAMENTO DEL MAGDALENA

En la relación de títulos que acaba de hacerse, no figura ninguno demostrativo del hecho de que el dominio de las tierras que ellos identifican hubiera salido en ningún tiempo del patrimonio del Estado. Y en cuanto a la pretendida superposición de las que delimita la propuesta con los terrenos a que se hallan vinculados los derechos que adquirió el opositor, hay una completa ausencia de pruebas dirigidas a desvirtuar la conclusión a que llegó el Ministerio sobre la imposibilidad de aceptarla con base exclusiva en las que allí se presentaron y que, como se ha dicho, son exactamente las mismas que hoy debe tener en cuenta la Corte para resolver. En consecuencia, la oposición debe declararse infundada.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, octubre treinta de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña)

Por medio de resolución de fecha diez y seis de junio de mil novecientos cuarenta y cuatro, el Ministerio de Minas y Petróleos decidió admitir la propuesta número 142, "presentada por la Compañía Colombiana de Petróleos El Meta, S. A." el día 30 de abril del año pasado, propuesta esa referente a un globo de terreno de 49.638 hectáreas y 8.360 metros cuadrados de extensión, ubicado en jurisdicción de los Municipios de Aguachica, Gamarra y Río de Oro, del Departamento del Magdalena, alinderado así:

"Partiendo de la confluencia del Caño Peñita con la quebrada Santa Inés, punto marcado en el plano con la letra 'A', se toma por la quebrada Santa Inés, aguas arriba, hasta llegar al punto 'B', situado a una distancia de tres mil seiscientos sesenta metros (3.660 mt.) en línea recta con un rumbo verdadero de N. 40º 44" E.; del punto 'B' se continúa en línea recta con un rumbo verdadero de S. 19º 55' 33" E. y una distancia de diecinueve mil trescientos cincuenta mt. (19.350 metros) hasta llegar al punto 'C' sobre la quebrada Tisquirama; del punto 'C', se toma por la quebrada Taquirama, aguas abajo, hasta encontrar el punto "D' a una distancia en línea recta de quince mil ciento cuarenta metros (15.140 mt.) con un rumbo verdadero de S. 82º 32' 12" W.; del punto 'D' se continúa en línea recta con un rumbo verdadero de N. 00º 00' 00" S. y una distancia de siete mil ochocientos cincuenta metros (7.850 mt.) hasta llegar al punto 'N'; del punto 'E' se continúa en línea recta con un rumbo verdadero de S. 90º 00' 00" W. y una distancia de siete mil ochocientos cincuenta metros (7.850 mt.) hasta llegar al punto 'N'; del punto 'E' se continúa en línea recta con un rumbo verdadero de S. 90º 0' 00" W. y una distancia de siete mil metros (7.000 mt.) hasta llegar al punto 'F', punto que está sobre el lindero 'B-C' de la concesión solicitada por el señor Alberto Isaza según consta en la aceptación de la propuesta publicada en el **Diario Oficial** número 24.376 del 31 de mayo de 1940; del punto 'F' se continúa en línea recta con un rumbo verdadero de S. 00º 00' 00" N. y una distancia de siete mil setecientos sesenta metros (7.760 mt.) hasta llegar al punto 'G', siendo el punto 'G' el mismo que en la concesión solicitada por el señor Alberto Isaza tiene la letra 'B', de tal manera que la línea 'F-G' coincide en toda su extensión con una parte de la línea B-C de la concesión solicitada por el señor Alberto Isaza; del punto 'G' se continúa en línea recta con un rumbo verdadero de S. 90º 00' 00" W. y una distancia de diez mil ciento cuarenta metros (10.140 mt.) hasta llegar al punto 'H' sobre la margen derecha del río Lebrija, coincidiendo la línea 'G-H' en toda su extensión con parte de la línea 'B-PP' de la concesión solicitada por el señor Albetro Isaza; del punto 'H' se continúa en línea recta hasta el punto 'I' situado en la margen derecha de la desembocadura del río Magdalena y a una distancia de seis mil novecientos setenta metros (6.970 mt.) con un rumbo verdadero de Nº 06º 04' W.; del punto 'I' se continúa con la margen derecha del río Magdalena hasta el punto 'J' situado a una distancia en línea rec-

ta de seis mil setecientos cuarenta y siete metros con doscientos cincuenta y cuatro milímetros (6.747.254 m.) con un rumbo verdadero de N. 01º 26' 17", 93 E.; del punto 'J' se continúa en línea recta con un rumbo verdadero de N. 90º 00' 00" E. y una distancia de diez y nueve mil seiscientos diez metros (19.610 m.) hasta llegar al punto K situado sobre la quebrada Santa Inés; y del punto 'K' se toma por la quebrada Santa Inés, aguas arriba, hasta encontrar el punto 'A', lugar de partida, siendo la distancia de la recta que une los puntos 'K' y 'A' de cinco mil seiscientos diez metros (5.610 mt.) y el rumbo verdadero de N. 47º 24' 00" E. El área descrita se encuentra entre el río Magdalena y los contrafuertes de la cordillera oriental, en la parte sur del Departamento del Magdalena". A la anterior propuesta se opusieron:

a) Los señores Antonio y Manuel J. Ujueta, respecto de la propiedad del petróleo que se encuentre en el predio San Román, en el Municipio de Río de Oro; b) Ramón Cabrales Pacheco, sobre el que se encuentre en el globo Peñón y Victoria, de la misma jurisdicción; c) Ana Dolores v. de Quintero, respecto del petróleo que exista en la hacienda de Santa Cruz o Santa Cruz de la Sierra; d) Dolores, Alicia, Soledad y María García Alvarez, en relación con el que pueda existir en el predio de Tuneba Abajo, en el Municipio de Río de Oro; y e) Moisés Asaf, sobre la propiedad del petróleo en el terreno denominado Peralonso, de la misma jurisdicción. Todos los opositores consideran que la propuesta número 142 formulada por la Compañía Colombiana de Petróleo "El Meta, S. A." invade los predios cuyo subsuelo les pertenece.

En razón de tales oposiciones el Ministerio, mediante resolución número 319 de tres de junio de mil novecientos cuarenta y siete, decidió enviar "el expediente contentivo de la propuesta para contratar la exploración con taladro y la explotación del petróleo número 142, de la Compañía Colombiana de Petróleo "El Meta", junto con las oposiciones señaladas en la parte motiva de esta providencia, a la Sala de Negocios Generales de la H. Corte Suprema de Justicia, para los fines del artículo 5º de la ley 160 de 1936".

En la Corte el negocio, se le dio el trámite legal que le corresponde, sin que ninguna de las partes hubiera usado del derecho de producir pruebas, pues que las pedidas por el opositor Asaf no fueron parcticadas, y sin que tampoco se hubieran formulado otras alegaciones que las propuestas por el señor Procurador General de la Nación en apoyo de las conclusiones a que inicialmente llegó la Sección Técnica del Ministerio. En tales circunstancias, es procedente ahora entrar a resolver lo pertinente, para lo cual se considera:

Oposición de Antonio y Manuel J. Ujueta

'La expresada propuesta de la Compañía Colombiana de Petróleo 'El Meta' —dicen estos señores en su escrito de oposición— se refiere a terrenos de los cuales una parte de su área se superpone o cubre una parte del siguiente inmueble: Un predio denominado **Román**, de propiedad de los suscritos, situado en jurisdicción del Municipio de Río de Oro, Departamento del Magdalena, deslindado así: 'Desde la quebrada de Tisquimira, tomando por el camino llamado Caimán hasta llegar a la boca de Caimancito donde se junta con la quebrada de Caimán, de aquí se sigue en línea recta hasta la quebrada de La Raya en un punto que llaman el Puerto de La Barqueta, y aguas abajo por la quebrada de La Raya hasta el río Lebrija, aguas abajo por dicho río hasta llegar a la boca del caño, frente a Cascajal siguiendo este caño hasta salir a la Ciénaga de Doña María, buscando en línea recta por Caño Hondo a la quebrada de Tisquirama, y por ésta aguas arriba hasta el camino de Caimán, que es el primer lindero".

Con la anterior oposición se presentaron ante el Ministerio, las siguientes pruebas:

a) Una declaración privada de don Miguel de la Mota, fechada el 24 de julio de 1683, en la que dice vender a Juan Bautista Salbador, "dos fanegadas de tierra de pan coxer que tengo compuestas con su Magd. y pagados sus Reales derechos en el sitio que llaman de Barranquillas a orillas del río de lebrixa que lindan de la parte de arriba con la quebrada que llaman de rromán y la parte de abaxo conla dela Raya y quebrada de pascual. Las cuales dhas tierras Lasube y eredé dellisdo franco. de Villegas Simancas mi tio como eredero que ecido Ysoy de todos sus bienes derechos Yacesiones..." (fl. 11);

b) Escritura otorgada en Ocaña el 23 de abril de 1689, por medio de la cual Miguel de la Mota Villegas declara: "que ubo y eredó del dho sutio difunto (Francisco Villegas Simancas) un título de tierras dado por el Capitán Don Sebastián Maxarres de Lidena Theniente general de Governador y Capitán genl dela ciudad de santa

rta en la ciudad de Ocaña en cuatro de mayo año pasado de mil seiscientos y sesenta y nue- Refrendado de Sebastián Suárez escribano blico... en el qual dho título se incluyen dos egadas de tierra en el sitio llamado Barran- llas del río Lebrixa desde la quebrada que nan de Román Agua abaxo hasta otra quebra- llamada dela Raya Yquebrada de Pascual que- ido la dha quebrada de Román dela Parte de riba y de la parte de abaxo dela quebrada de Raya y de Pascual Yque aora esde su Bolun- vender como por la presente da en venta Real dhas dos fanegas de tierra en el sitio decla- o y debaxo desus linderos a Juan de Ojeda, ino de la ciudad de Ocaña..." (fls. 1º y 2).

) Escritura otorgada en la misma ciudad y hada la anterior, por medio de la cual, Juan Ojeda, le transmitió a título de donación en- vivos a Juan Bautista Salvador, las mismas rras que acaba de adquirir de Miguel de la ta (fl. 3);

l) El título de fecha cinco de julio de 1704 ex- lido por el Sargento Mayor Dn. Antonio Va- a, caballero de la orden de Santiago Govor. y pitán General de la ciudad de Santa Marta y Provincias, y por medio de la cual "en Nom- e del Rey Nro. Señor, y en virtud de los Rea- Poderes qe como tal su Governadr y Capi- Gral me tiene concedido usando de ellos doy título empropiedad pª siempre jamás al dho pitán Dn. Franco Alberto (Silvio de Aguilar). as dies fanegas de tierra", que "se havian de tender desde la Sabaneta de dha su hacienda iendo la Sabana abajo hasta dar al de Orillas l monte qe llaman Sn. Lorenzo y pr los cos- los con dos quebradas que llaman del Poso y atanal..." (fls. 23 y ss.);

e) Varias piezas tomadas de juicio de sucesión Juan Bautista Salvador, en cuyos inventarios practicados en febrero de 1715— se relacionan tre otros bienes: "un título de tierras que se mpone de ocho fanegas de sembradura con sus equias yaguas corrientes de las cuales solo se ben entender seis porhaberbendido Juan Bau- ta Salbador Padre del dho difunto al Captan nco Alberto dos fanegas"; y "un título de tie- as de dos fanegas en el sitio de barranquillas la jurisdicción de dha soudad Deocaña" (fl.);

f) Copia del testamento otorgado por José Sal- dor el 13 de enero de 1715 en Mompox, en el al declara haber recibido por fallecimiento de padre Juan Bautista Salvador, la hacienda nombrada Nuestra Señora del Buen Suceso, en los llanos de Ocaña; y ser suyos otros bienes entre los cuales figuran las dos fanegas que se han relacionado (fls. 13 v. y ss.);

g) Copia de las diligencias del remate que respecto de los bienes testamentarios antes relacionados, hizo Juan Lobato el día 1º de junio de 1715 (fls. 17 y ss.);

h) Copia del documento conforme al cual, en la división de bienes de María Jácome Morineli, esposa que fue de Francisco Alberto Silvio de Aguilar, practicada en 1727, se adjudicaron a Juan Martín Pacheco, las tierras de Román que había heredado de su esposo (fls. 25 y ss.);

i) Copia del documento de 23 de junio de 1728, en el que consta el indulto que hace el Cabildo de Ocaña de las tierras de Román, a favor de don Juan Martín Pacheco (fl. 27 v.);

j) Escritura pública de 3 de septiembre de 1799 otorgada en Ocaña y por medio de la cual, Cecilio Castro Gutiérrez —**diciéndose heredero de los descendientes de Juan Martín Pacheco**— le vende las tierras de Román a José Francisco Mendoza (fls. 14 y ss.);

k) Testamento de Elena Mendoza otorgado el 18 de octubre de 1834, en el cual declara que fue legítimamente casada con el señor Juan Nepomuseno Giménez, y que es dueña de "onse fanegas de tierra titulada en la sabana de Román en los llanos de tierra caliente..." (fl. 47 v.).

l) Algunas piezas del juicio de sucesión de Elena Mendoza, en las que aparecen inventariadas en noviembre de 1934 las tierras de Román, y adjudicado a sus dos hijos, Justo y Vicente, todo el haber hereditario (fls. 52 y ss.);

ll) Copia de la escritura número 31 otorgada el 4 de junio de 1868, por medio de la cual los señores Pedro Mesa y Dionisia Jiménez, casados entre sí, venden al Presbítero José Tomás Pineda los terrenos denominados "Sabanas de Román", que la segunda heredó de su padre Vicente Jiménez, y comprendido dentro de los siguientes linderos: "Desde la quebrada de Tiquirama siguiendo el camino de Caimán, hasta llegar a la boca de la quebrada de Caimancito donde se junta con la quebrada de Caimán, cogiendo aguas abajo hasta llegar al río 'Lebrija', de allí aguas abajo hasta la boca del caño frente al Cascajal; siguiendo por el mismo caño a dar a cañohondo, y de allí quebrada de Tiquirama arriba lindando con la sabana de 'San Lorenzo', hasta llegar al primer lindero" (fls. 62 y ss.);

m) Escritura número 286 otorgada en Ocaña el

31 de diciembre de 1869, por medio de la cual el Presbítero José Tomás Pineda le vende a Manuel María Ujueta los terrenos de que se viene hablando y por los mismos linderos que expresa el ordinal anterior (fls. 67 y ss.);

n) Escritura número 601 de 30 de diciembre de 1872, por la cual Manuel María y Juan José Ujueta organizan una sociedad a la que el primero aporta las tierras de Román, tal como se deslindan anteriormente (fls. 71 y ss.);

ñ) Escritura número 43 de 24 de enero de 1873, por la que Juan de Dios Parra vende a la sociedad Ujueta Hermanos una parte del terreno denominado Río del Pescado, y que se conoce con el nombre de "Las Sabanas de Román", identificado ya por los linderos generales que concreta el escrito de oposición (fls. 74 y ss.);

o) Escritura número 31 de 25 de junio de 1941 por medio de la cual los señores Antonio y Manuel Julián Ujueta, diciéndose socios administradores de la Sociedad "Ujueta Hermanos", venden a Carlos M. Meisel, el citado inmueble y por los mismos linderos (fls. 76 y ss.); y

p) Escritura número 32 de la misma fecha y procedencia de la anterior, por medio de la cual Carlos M. Meisel se lo vende a su vez a los opositores de hoy, Antonio y Manuel J. Ujueta (fls. 79 y ss.).

La Sala observa:

Primero.—Respecto de la titulación relacionada con el dominio de las dos fanegas de tierra que don Miguel de la Mota Villegas dijo vender a Juan Bautista Salvador, para enajenárselas luégo a don Juan de Ojeda y transpasárselas éste a Salvador, no aparece prueba alguna de que dichas tierras hubieran realmente salido del patrimonio de la Corona Española; porque aun cuando de la Mota afirma que ellas hacen parte de las que el Capitán Sebastián Maxarres de Luidena, Gobernador de Santa Marta, le adjudicó a su causante don Francisco de Villegas "en quatro de mayo del año pasado de mil seiscientos y sesenta nueve" es lo cierto que la prueba de tal adjudicación no se produjo.

Segundo.—"Como lo expresa la Sección Técnica del Ministerio, 'Los linderos dados no localizan, ni siquiera aproximadamente, las dos fanegas, son dos fanegas que existen entre dos quebradas. Ni en el plano de la propuesta, ni en los mapas de la Oficina de Longitudes aparecen las quebradas llamadas Román y Raya. Por lo tanto: no es posible establecer si hay o no superposición de parte de los terrenos de la propuesta número 142 con las dos fanegas a que se refiere título en estudio".

Tercero. — Respecto del título de composici de las sabanas de Román expedido por el Gob nador de Santa Marta a favor de don Francis Albetro Silvio de Aguilar el 5 de julio de 17 sobre diez fanegadas de tierra que "se havían entender desde la Sabaneta de dha su hacien coxiendo la Sabana abajo hasta dar al de oril del monte qe llaman Sn Lorenzo y pr los cos dos con dos quebradas que llaman del Poso Platanal que es adonde deben los dhos ganad y que de acuerdo con esta solicitud la compo ción le fue concedida, los linderos que en él señalan y por los cuales adquirió Juan Mar Pacheco de la señora viuda de Silvio Aguil tampoco "permite establecer si hay o no sup posición de parte de los terrenos de la propue número 142 con la propiedad hasta aquí de Ju Martín Pacheco", según lo declara la Secci Técnica del Ministerio, sin contradicción pro toria de ninguna clase.

Cuarto. — En las ventas que subsiguieron c origen en dicha titulación, sólo se observa u clara diferencia de linderos en la consignada escritura número 31 de 4 de junio de 1868, rep tida luégo en las que se hicieron en 31 de ciembre de 1869 y 20 de diciembre de 1872, y re pecto de los cuales observa el Ministerio, q "sólo se encuentra en el plano de la propuesta quebrara de Tisquirama y en el mapa de la O cina de Longitudes las quebradas de Tisquirar y Caimán. No es posible, con estos solos dat establecer si hay o no superposición con el ár de la propuesta número 142".

Quinto.—En la venta que por escritura núm ro 43 de 24 de enero de 1873 hace Juan de Di Vargas Parra a Ujueta Hermanos de una par del terreno denominado "Río Pescado", y cono da con el nombre de "La Sabana de Román", indican como originarios 'los títulos de merc de los mismos terrenos concedidos a Francisco los Ríos Redondo, en el año de mil setecient treinta y uno", que tampoco figuran en el exp diente.

Sexto. — Respecto de los linderos que descri esta última venta anota la Sección Técnica d Ministerio, que tienen varios lados comunes c los consignados en las escrituras anteriores, "q los hace aparecer como si parte del terreno la última escritura estuviera superpuesto al t rreno de la escritura anterior"; y que con ell

"tampoco puede establecerse si existe o no superposición con la propuesta número 142".

En consecuencia, y no encontrándose identificado el terreno a que los señores Ujueta refieren su oposición, en términos de establecer si ellos se superponen o no a los comprendidos en la propuesta de que se viene hablando, sobra entrar en más consideraciones, para concluir qué su oposición debe desecharse.

Oposición de Ramón Cabrales Pacheco

Funda el señor Cabrales Pacheco su oposición, en que "la expresada propuesta de exploración y explotación del subsuelo formulada por la Compañía Colombiana de Petróleos 'El Meta, S. A.' se refiere a terrenos de los cuales una parte de su área se encierra o superpone en una parte del inmueble o de terreno denominado 'Peñón' y 'Victoria', situado en jurisdicción del Municipio de Río de Oro, Departamento del Magdalena, alinderado así: 'A partir de la desembocadura de la quebrada de 'Los Suárez' en la de "Los Llanos', por ésta aguas arriba, hasta enfrentar con el cerro de 'La Pileta'; de allí, por el filo de 'Nieto' abajo, hasta la boca de la quebrada de 'Los Suárez'; de aquí por el filo de 'Los Tilingos' arriba, hasta el alto; de allí volviendo sobre la izquierda, por el camino de 'La Victoria', hasta la separación de este camino y el de 'Peñón' y 'Victoria'; de allí, pasando por 'El Sabanero Grande', filo abajo, hasta 'El Canelón'; de allí, línea recta, hasta la quebrada de 'Santa Inés'; de allí, por esta quebrada aguas abajo, hasta enfrentar con el cerro de 'Buenos Aires', y de allí, línea recta, a la confluencia de las quebradas de 'Arrempuje' y de 'Los Llanos', y de allí, por esta quebrada arriba, a la boca de la quebrada de 'Los Suárez', punto de partida, primer lindero.

Presentó en respaldo de su oposición las siguientes pruebas:

1º Escritura número 2 de 11 de septiembre de 1865 de la Notaría de Río de Oro, por medio de la cual el señor Santiago Galvis en su propio nombre y como apoderado de Mato Castro, Andrés y Juan Martínez, Ana Galvis, Ramón Nazario y Francisca García, como "dueños legítimos de los terrenos 'Sabanalta', 'Sierramorena' i quebrada arriba de 'Santa Inés', por herencia de nuestros ascendientes señores Julián y Ambrosio Martínez, Francisco y Victoriano Garcías (difuntos) i de los cuales se nos dio posesión judicial por mandato del Juez del Circuito de Simaña en el año pasado de mil ochocientos cincuenta y ocho", los venden a Francisco Patiño, conforme a la siguiente alindación: "Desde el paso real viejo de para abajo de las quebradas de Santa Inés, por el pie de la sabanita al salir al Salobre Negro, de allí en derechura al salir al camino de Mal paso, de allí en dirección la cerrito de las lagunitas, de allí en derechura a palo del arco, de allí en derechura a salir al picacho de las piedras negras al más alto, de este al serro de la Aguada, cojiendo todo el filo arriba de María Ortiz, y siguiendo filo arriba que se llama potrero grande adonde hai una enllanada, y de esta filo abajo que se lláma peñón Grande de la quebrada de Santa Inés que linda con las tierras del difunto Antonio Julián Barbosa de Maris cojiendo aguas abajo hastá encontrar el primer lindero" (fls. 1º y 7 v.).

2º Escritura número 7 otorgada en Río de Oro el 3 de marzo de 1880. Por medio de ella, los señores Francisco Patiño y Rafael María Rizo, dividen la comunidad existente entre ellos dos en los terrenos de "Peñón" y "Victoria", de acuerdo con el contenido de la escritura pública número 83 otorgada en Ocañà el 9 de marzo de 1878 (cuya copia no figura en autos), en la siguiente forma: Para Patiño: "Desde el llano de 'El Peñón' a la derecha hasta la quebrada de Santa Inés, lindando con terrenos de Fernando Quintana, aguas abajo hasta llegar al filo de 'Santo Domingo'; tomando éste de para arriba a salir al filo de 'La Victoria'; todo camino arriba, hasta llegar al patio de la casa de Julián Quintero y que habita Candelario Trillos; de aquí tomando camino en vía para 'Diego Hernández', hasta la hoyada del 'Guarumo'; hoyada arriba hasta dar con la mojonadura que hace de lindero con el terreno que ocupa Gregorio Trillos; de aquí a buscar el filo de 'Las Piedras Negras' lindando con el terreno que ocupa Marcelo Quintero, buscando a la izquierda el camino de 'La Victoria' para esta población, hasta encontrar el llano del 'Peñón', su primer lindero.

A Rizo se le adjudicó: "La otra parte del terreno que queda de la totalidad que estaba en común y que está señalada... desde el punto del 'Sabanero' hasta el de 'Buenos Aires', en la banda oriental de la quebrada de 'Santa Inés' (fls. 9 y ss.).

3º Escritura número 265 otorgada en Ocaña el 12 de mayo de 1897, en la que consta la adjudicación que se hizo a Clotilde y Genoveva Rizo L., como herederas de Rafael María Rizo y Merce-

des Lemus de Rizo, de los terrenos denominados "Peñón" y "Victoria", alindados como allí se expresa (fls. 11 y ss.).

4º Escritura número 45 otorgada en Río de Oro el 20 de octubre de 1902, por medio de la cual Clotilde y Genoveva Rizo L. venden al General Joaquín Alvarez los terrenos que heredaron de sus padres, comprendidos dentro de los mismos linderos, y con exclusión de los lotes vendidos antes a Juan María Vanegas, Fernando Sánchez, Encarnación Hernández, Nicolasa y Ana Dolores Osorio, cuyos linderos particulares no figuran (fls. 14 y ss.).

5º Escritura número 303 otorgada en Ocaña el 4 de junio de 1923, por medio de la cual, Alberto, Eusebio, Ana Inés, Vita Cristina y Ana María Alvarez venden a la señora Francisca San-Juan de Alvarez, "todos los derechos y acciones que les correspondan o puedan corresponderles en todos los bienes... dejados por causa de muerte de su finado padre Joaquín Alvarez (fl. 18).

6º Escritura número 194 otorgada en Ocaña el 12 de junio de 1930, por la cual Francisca San-Juan de Alvarez vende a Ana María e Inés Alvarez S., los derechos adquiridos mediante la escritura anterior, y los que por gananciales le pudieran corresponder en la sucesión de su esposo Joaquín Alvarez (fl. 20); y

7º Escritura número 358 otorgada en Ocaña el 7 de noviembre de 1942, por la cual Ana María y Ana Inés Alvarez San-Juan le venden a Ramón Cabrales Pacheco, siete vigésimas partes de los terrenos "Peñón" y "Victoria", por los mismos linderos por los cuales se adjudicaron en la sucesión de los esposos Rizo-Lemus, correspondiéndole diez vigésimas partes al señor Pedro E. Cabrales, y las tres restantes a Hermenegildo Meneses, Ulpiano Vega, León y Encarnación Hernández (fl. 22).

Se observa:

En la relación de títulos que acaba de hacerse, no figura ninguno demostrativo del hecho de que el dominio de las tierras que ellos identifican, hubiera salido en ningún tiempo del patrimonio del Estado. Y en cuanto a la pretendida superposición de las que delimita la propuesta número 142 con los terrenos a que se hallan vinculados los derechos que adquirió el opositor Cabrales Pacheco, hay una completa ausencia de pruebas dirigidas a desvirtuar la conclusión a que llegó el Ministerio, sobre la imposibilidad de aceptarla, con base exclusiva en las que allí se presentaron, y que, como se ha dicho, son exactamente las mismas que hoy debe tener en cuenta la Corte para resolver. En consecuencia, la oposición debe declararse infundada.

Oposición de Ana Dolores v. de Quintero

En apoyo de sus pretensiones dice esta opositora, que "es propietaria proindiviso de la cuarta parte del suelo y subsuelo de la hacienda denominada "Santa Cruz" o "Santa Cruz de la Sierra", situada en el Municipio de Río de Oro, Departamento del Magdalena, alindada así: "Por la parte del oriente desde la quebrada de los Llanos lindando con la posesión de Potrecillo hasta dar con la quebrara de Santa Inés, lindando por esta parte con los terrenos de la Victoria, quedando encerrado el potrero de "Meco"; de aquí siguiendo las lomas de dicho potrero de para abajo mirando al Poniente hasta dar con los linderos de Sabaneta y Correzuela, siguiendo de para abajo hasta dar con los terrenos de Mal Paso y Sabana de Santa Cruz y de aquí en línea recta hasta dar con la quebrada de los Llanos primer lindero. "Como la finca alindada se halla dentro del globo de terreno materia de la propuesta..., me opongo a la celebración del contrato propuesto por la Compañía Colombiana de Petróleos El Meta, S. A."

Como prueba de sus pretendidos derechos, presentó la opositora ante el Ministerio, las siguientes:

a) Escritura de 29 de abril de 1697 contentiva del testamento otorgado por Francisco Buson, en el cual declara "pormas bienes mios un ato de ganado bacuno el cual pasta en las sabanas de Sierramorena", e instituye como herederos universales a sus hijos legítimos Francisco, Juan y María" (fls. 49 y ss.);

b) Documento de 3 de agosto de 1697 otorgado en Ocaña, en el cual la señora Agustina Guerrero v. de Buson, como curadora de sus hijos, hipoteca todos sus bienes, entre los cuales menciona "ganado bacuno, caballar, mular en la hacienda nombrada Santa Cruz en el sitio de los llanos" (fl. 45);

c) Escritura de 14 de junio de 1703, por medio de la cual la señora Agustina Guerrero establece a favor de su hijo Francisco Javier de Buzon una Capellanía en la finca de Santa Cruz de la Sierra (fl. 42);

d) Escritura de 3 de junio de 1715 que contiene el testamento de Francisco Xavier de Buson en el cual declara "por bienes Mios Laestancia

nombrada Santa Cruz de la Sierra quehe iposeo y que hube por muerte de doña Agustina Guerrero mi madre", y nombra como sus herederos a su hermana María de Busón de Trillos y a su esposo (fl. 40);

e) Escritura de 28 de febrero de 1768 en que consta la adjudicación que se hizo en la finca de Santa Cruz, calculada en seis fanegas, a Juan Bautista Noriega, en su condición de sobrino de Alonso de Trillos (fls. 34 y ss.);

f) Escritura de 13 de octubre de 1779 en que consta el remate que hizo el señor Miguel A. Rizo de las tierras de Santa Cruz, dentro de la sucesión de Juan Bautista Noriega (fl. 29);

g) Escritura de 5 de noviembre de 1832 en la cual aparece la adjudicación que se hizo de las tierras de Santa Cruz, Sierramorena y Potrero de Moco a los señores Manuel María, Santiago Vicente, Rosalía, Rosa y Angela Rizo, como herederos del señor Francisco Antonio Rizo (fl. 26);

h) Escritura número 31 de 12 de mayo de 1863 otorgada en Ocaña y por medio de la cual el señor Manuel Rizo Quintana vende a "Martín Quintero Copete e Hijos, unos terrenos denominados Sierra Morena y Moco, situados en las sabanas de tierra caliente, y comprendidos dentro de linderos que **figuran por primera vez,** con los cuales —dice la Sección Técnica del Ministerio— "no es posible determinar si hay o no superposición" (fl. 23);

i) Escritura número 213 de 10 de julio de 1883 por medio de la cual Ramona Rizo Quintana vende a la Sociedad Quintero Jácome Hermanos, "la acción o derecho que le corresponde en los terrenos denominados 'Sabanas de Santa Cruz y Picón'" (fl. 17);

j) Escritura número 344 de 1º de agosto de 1888 contentiva de la liquidación de la sociedad Quintero Jácome Hermanos, y en la cual se adjudican a Margario Quintero Jácome los terrenos de "Sierra Morena" o "Santa Cruz", identificados por los linderos que describe la oposición de la señora Hernández, y por los cuales llegaron a su dominio, después de algunas operaciones anteriores, los derechos sobre que versa su oposición (fl. 13).

Se observa:

Primero.—No hay prueba alguna demostrativa de que los terrenos de Sierra Morena o Santa Cruz, hubieran salido del patrimonio del Estado a virtud de enajenación alguna hecha por la Corona Española, o posteriormente por las autoridades de la República.

Segundo.—La indeterminación de linderos que se encuentra en los primitivos títulos, lo mismo que la descripción que se hace en los posteriores, no le permitió a la Sección Técnica del Ministerio establecer que hubiera superposición en los terrenos de la propuesta.

Tercero.—El estado de cosa que se observó en el trámite administrativo, no recibió modificación alguna dentro del proceso judicial, en el que, como se ha dicho, las partes se abstuvieron de establecer mediante la correspondiente identificación de linderos, la superposición, que no es posible deducir de aquéllos.

Cuarto.—En consecuencia, la oposición que se ha propuesto sobre aquellas bases no puede prosperar.

Oposición de Dolores Alicia, Soledad y María García Alvarez

Como fundamento de su oposición alegan las interesadas, que la propuesta de la Compañía Colombiana de Petróleos "El Meta" de que se viene hablando, "se refiere a terrenos de los cuales una parte de su área se superpone o cubre una parte del siguiente inmueble, denominado 'Tuneba abajo' que hace parte de mayor extensión, situado en el Municipio de Río de Oro, Departamento del Magdalena y deslindado así: 'Tomando la quebrada de 'Santa Inés', atrás o al costado de 'Sabana alta' en dirección a los cerritos de 'Mocura', hasta llegar a ellos; y de allí dando vista al filo de 'Tuneba', atrás de 'Las Animas', y siguiendo por la loma de paja hasta dar con dicho filo, lindando por la izquierda con terrenos del finado Manuel García Trigos; siguiendo por el filo de 'Las Animas' de para abajo, y luégo tomando la cuchilla de 'Toledo', también de para abajo, y en la parte superior se sigue por otro filo, a la izquierda, que va de travesía directamente a dar a un barranco que se encuentra en la orilla de la quebrada de 'Santa Inés', se continúa por ésta de para abajo, hasta dar con el primer lindero".

Presentaron como pruebas de esta oposición las siguientes:

1º Escritura de 14 de abril de 1834 otorgada en Ocaña, por medio de la cual los herederos de Ambrosio Alvarez venden a Julián Chinchilla "una posesión de tierra en el cerro nombrado 'Tuneva', bajo los linderos siguientes: 'Desde las juntas de la quebrada de Aguablanca con la de Santa Inés, se coge por un filo arriba hasta trepar a la cima de dho serro, qe. se llama la boca

del monte de la tierra blanca, y cojiendo por el mencionado cerro de 'tuneva' hta. dar en un filito que linda con las tierras del señor Eusevio Herrera, y siguiendo este para abajo hasta topar con una peña grande qe. hace a la mitad de la falda, y de aquí mirando derecho abajo hta caer a la quebradita que se nombra 'del afligido', siguiendo las aguas de ella hta. topar con la mencionada quebrada de Sta. Inés, aguas arriba a dar con el primer lindero. "Cuya posesión les corresponde en propiedad... por defunción de sus padres señores José Antonio y Manuel Alvarez, legítimos hijos del mencionado difunto Sr. su primer poseedor, según lo acredita el legajo presentado por el precitado ventor, que contiene la superior real provisión de la Audiencia del Reino expedida en Santa Fe de Bogotá a veinte y siete de julio de mil setecientos noventa y siete, y el auto del señor Corregidor difunto Sr. Joaquín José Rico en que se acredita la mensura y entrega de las cuatro estancias y ocho cabulladas de tierra en el paraje situado de 'Tuneva'" (f. 28).

Segundo.—Escritura número 41 de 12 de marzo de 1867 por medio de la cual se protocolizó la de venta hecha en 1º de febrero de 1856 por Nicolasa y María Antonia Alvarez a Manuel María Alvarez, de la parte que le corresponde en el terreno denominado 'Tuneva arriba y el globo de tierra de Tuneva abajo', situados en el vecindario de Río de Oro y alindados particularmente como en dicho instrumento se expresa. Refiriéndose a esta alindación, dice la Sección Técnica del Ministerio, ser tan vaga, 'que no es posible deducir si se superpone o no parte del área de la propuesta número 142 a ellos'.

Tercero.—Escritura número 42 de 22 de enero de 1893 por la cual Manuel María Alvarez vende al Presbítero Sebastián Alvarez Ll., "Un globo de tierra denominado 'Tuneba abajo', ubicado en el citado Municipio de Río de Oro", comprendido dentro de los linderos que expresa el escrito de oposición a que antes se hizo referencia, y por los cuales, después de algunas ventas, llegó el citado inmueble al dominio de las opositoras (fls. 8 y ss.).

Se observa:

Primero.—Dentro del conjunto de títulos allegados al Ministerio, no se produjo ninguno demostrativo del hecho de que los terrenos de Tuneba abajo hubieran salido del patrimonio del Estado.

Segundo.—Los linderos por medio de los cuales se identifican dichos terrenos a través de los títulos presentados, no le permitieron a la Sección Técnica del Ministerio establecer que dichos terrenos se superpusieran a las que son objeto de la propuesta de que aquí se trata.

Tercero.—Dentro del curso del juicio ante la Corte, las opositoras no produjeron elemento probatorio alguno encaminado a modificar aquella situación.

En consecuencia, la oposición de que se trata debe desecharse.

Oposición de Moisés Asaf

Sostiene este opositor que la propuesta número 142 de que se viene hablando, "se refiere a terrenos de los cuales una parte de su área se superpone o cubre una parte de los siguientes lotes de cuyo suelo y subsuelo es dueño, por haber salido del patrimonio del Estado antes del 28 de octubre de 1873 y no haberse reincorporado a él "a) Un globo de terreno denominado 'Peralonso' situado en jurisdicción del Municipio de Río de Oro, en el Departamento del Magdalena, demarcado por los siguientes linderos: Desde la cordillera de la serranía inmediata a donde pasa una quebradita que llaman 'del Oro', hoy la quebrada del 'Cacao', aguas abajo a juntarse con la quebrada 'Seca', y de ésta siguiendo a unirse con la de 'Peralonso', aguas arriba de ésta de una y otra banda, hasta la espalda del cerro de 'Peritama' hoy 'Cerro Pelado', y desde el pie de este cerro siguiendo una quebradita que llaman de 'Las Pailas', aguas abajo hasta el fin de la sabana 'Mata de Fernández', de este punto hacia la derecha en línea recta pasando por la sabana de 'San Juan de Dios', y atravesando el caño de 'El Copé' y sabana de 'Paralejal', siempre en línea recta, hasta dar a la quebrada de 'Peralonso' aguas arriba hasta la desembocadura de la quebrada 'Seca'. b) Un globo de terreno que hace parte del globo de terreno denominado 'Peralonso', ubicado en jurisdicción del Municipio de Río de Oro, Departamento del Magdalena, demarcado por estos linderos: "Del paso real de la quebrada de 'Peralonso', en vía para 'Los Angeles', se sigue aguas arriba hasta el camino que viene de 'Puerto Rico', por éste a la derecha, hasta salir a la sabana de 'Las Piñas', se sigue hacia la derecha por toda la orilla del caño 'Copé', hasta dar al camino real que conduce para Los Angeles; por todo éste, hasta el paso de la quebrada citada, primer lindero".

Como pruebas de su oposición adujo el señor

saf ante el Ministerio, las siguientes:

Primero.—Escritura de 3 de julio de 1686 por medio de la cual D. Pedro Suárez Rincón cede a sus sobrinos Antonio y Miguel Alvarez Montalvo la capellanía de las tierras de Pedro Alonso, que dice haber sido fundada por escritura de 15 de junio de 1649 (fl. 1º).

Segundo.—Escritura de 16 de julio de 1688 en que consta el remate que hicieron Domingo Suárez Biejo y Bárbara de Maris Pedroso de la hacienda de San Sebastián de Pedro Alonso (fls. 6 y ss.).

Tercero. — Remate de las mismas tierras de "San Sebastián de Pedro Alonso" hecho el 19 de septiembre de 1699 por dón Luis de Villanueba Ramón (fl. 18).

Cuarto.—Varias escrituras de hipoteca, censo, etc., relacionadas con la hacienda de "San Sebastián de Pedro Alonso", compuestas de "seis fanegadas de sembradura".

Quinto.—Escritura de 29 de abril de 1774 por medio de la cual los señores Santiago, Pedro, Magdalena de Trillo y Ana María Sánchez, venden a José Tiburcio Ravelo, "seis fanegas de tierra de pan coger y ganado pastar, cuios linderos son, desde la cordillera de la Serranía que pende una quebradita que llaman deloro: en la tierra caliente tomando aguas abajo a juntarse con la quebrada seca, y de ésta, siguiendo hasta unirse con la quebrada que llaman Pedro Alonso, y desta, cogiendo agua arriba de una y otra banda, hasta la espalda del Serro que llaman de Peritama; y desde el pie de este otro serro siguiendo una quebradita que llaman de las Paylas, aguas abajo hta. el fin de aquella savana, cituadas, como dho es en la tierra caliente de esta jurisdicción las que heredamos legítimamente por fallecimiento de da. María Uron" (fl. 44).

Sexto.—Escritura de 7 de octubre de 1804 por la que Liborio Ravelo traspasa a José Quintana "la posesión contenida en siete fanegas de tierra de pan coger y ganado pastar en el paraje nombrado 'Peralonso', e identificadas con los mismos linderos de la anterior" (fl. 49).

Séptimo. — Escritura número 286 de 9 de noviembre de 1940 en que consta la hijuela de adjudicación que se le hizo al opositor señor Asaf dentro del juicio de sucesión de Manuel S. Quintana y María de Jesús Llaín, de los terrenos a que se refiere su oposición (fl. 57).

Sobre los anteriores títulos, dice la Sección Técnica del Ministerio: "Las primeras escrituras sólo mencionan un lugar llamado 'Pedro Alonso' sin indicar linderos ni cabida; las siguientes en que se anotan linderos y cabida, tienen los linderos muy deficientes y no encierran lote alguno, además, ni indican, cuándo ni por quién fueron mensuradas esas tierras, solamente dicen que tienen seis fanegas. La última, la de 1940, si en parte completa los linderos de las anteriores, no dice quién y por qué autorizó este completo de linderos. Además, siguiendo sus linderos, vemos que viene a cerrar el polígono "en la desembocadura de la quebrada seca" quedando sin razón de ser las primeras líneas indicadas en los linderos: "desde la cordillera de la cerranía inmediata a donde pasa una quebradita que llaman 'del Oro', hoy la quebrada del 'Cacaco' aguas abajo a juntarse con la quebrada 'Seca' y de ésta siguiendo a unirse con la de Peralonso...".

Como conclusión resulta, pues, lo siguiente:

Primero.—Dentro del acervo probatorio aducido por el señor Asaf al Ministerio, no aparece ningún elemento demostrativo del hecho de que las tierras de "Peralonso" a que se refiere su oposición, hubieran realmente salido del patrimonio del Estado;

Segundo.—Dentro de la actuación administrativa no pudo el señor Asaf establecer que dichos terrenos, identificados como resulta de la titulación por él exhibida, se superpusieran a los que son objeto de la propuesta número 142 que aquí se considera;

Tercero. — Aún, cuando en el curso del juicio ante la Corte, el señor Asaf solicitó la práctica de algunas pruebas tendientes a subsanar los defectos anotados, dichas pruebas no fueron producidas por el interesado.

En consecuencia, la oposición por él formulada debe, como las anteriores desecharse.

En mérito de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA INFUNDADAS LAS OPOSICIONES formuladas a la propuesta número 142 presentada por la Compañía Colombiana de Petróleos "El Meta, S. A." el día 30 de abril de 1944, y de las cuales se ha hecho mérito en la parte motiva de esta providencia.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y ejecutoriada devuélvase al Ministerio de Minas y Petróleos para los efectos legales a que haya lugar.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

ACCION DE COBRO DE UNA SUMA DE PESOS—AUNQUE LA OBLIGACION TEN GA COMO ORIGEN EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO CELEBRADO CON LA NACION, LA ACCION DE COBRO DE LA SUMA ADEUDADA DEBE EJERCER SE EN PRIMERA INSTANCIA ANTE EL TRIBUNAL

1.—Concordantes las partes en el hecho central de los servicios prestados, la acción de cobro fundada en ese hecho, tiene, en principio, su justificación. Pero la parte demandada aparece a su turno haciendo una afirmación, la de pago, que implica un cargo para el demandante: el estar cobrando lo que no se le debe, o, en otros términos, el de carecer de la acción de cobro. El choque entre esas opuestas pretensiones es lo que se le presenta a la justicia para que lo dirima. Es una cuestión de derecho privado cuya decisión compete en primera instancia a los Tribunales, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 76 del C. Judicial.

Si al Tribunal A QUO le hubiera planteado el demandante una controversia sobre los contratos que él dice haber celebrado con la Nación, ya para fijar el alcance de sus cláusulas, ya para decretar la validez o ineficacia de ellas, etc., no habría tenido competencia para avocár el conocimiento como Juez de primera instancia (artículo 40, C. J. y 2º Ley 67 de 1943).

2.—El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, enseñan los expositores Colin y Capitant. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumir que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana.

Esos principios de jurisprudencia, que se puede decir universal, dominan la materia cuando de ella se ocupa el legislador colombiano en el Título XLI del Libro IV del C. Civil: se prescribe una acción cuando se extingue por la prescripción (artículo 251 La prescripción que extingue las acciones derechos ajenos exige solamente cierto la so de tiempo durante el cual no se hay ejercido dichas acciones (artículo 2535). modo que, de acuerdo con tales principi una acción debe tenerse como extingui cuando ella no se ha ejercitado durante tiempo que la ley ha señalado para su ejc cicio.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negoci Generales—Bogotá, treinta y uno de octubre mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Rafael Leiva Charry

El presente negocio tiene un antecedente pr judicial que conviene relatar porque la Sala Negocios Generales conoció de él.

Necesitando don Miguel Vergara Rey, mayo y vecino de Cali, el esclarecimiento de unas cuen tas que tenía pendientes con la empresa del Fe rrocarril del Pacífico, le pidió al Tribunal de es lugar que, con peritos contadores, practicara un inspección ocular sobre el expediente de una re clamación administrativa adelantada contra l empresa.

El Tribunal, teniendo en cuenta lo dispuest en los artículos 731 y 732 del C. J., decretó la ins pección pedida, citando para la práctica de ell al señor Administrador General de los Ferroca rriles Nacionales y disponiendo que las parte nombraran los peritos correspondientes. La ins pección tuvo lugar el 12 de mayo de 1938.

El personal actuante tuvo a su disposición lo legajos cuyo examen constituía el objeto de l inspección, así como el expediente de la reclama ción memorada.

El dictamen de los peritos no fue unánime Pero dos de ellos, el nombrado por el promotor de la inspección, y el tercero, nombrado por e señor Magistrado, estuvieron acordes —después

de estudiar el expediente de la reclamación— en que el Ferrocarril del Pacífico le adeudaba a Miguel Vergara Rey, la suma de mil ciento treinta y un pesos con treinta y ocho centavos moneda legal, suma que le cobra Vergara a la Nación en juicio ordinario.

El dictamen así rendido fue tachado de error grave por el representante de los Ferrocarriles Nacionales. Pero el Tribunal falló el incidente declarando no probadas las objeciones. Se alzó contra esa providencia el objetante, y, por ese motivo conoció esta Sala del negocio. El 6 de marzo de 1939 pronunció fallo confirmatorio del recurrido.

La Sala observó desde entonces que — aún cuando la actuación aparecía enderezada contra el Ferrocarril del Pacífico — la circunstancia de hacer "intervenir al Administrador General de los Ferocarriles debe entenderse racionalmente que en el asunto contencioso se consideró como interesada a la Nación. De esta manera quedó fijada la competencia del Tribunal y de la Corte"; y agregó la Sala que, al hablar de interés de la Nación, lo hacía "para explicar la actitud de la Corte al conocer de la apelación, pues el interés de la Nación en esta clase de asuntos debe presentarse al menos en principio". (Fls. 5 a 15 cuad. número 1).

La actuación prejudicial perfila ya la intención de Vergara de acudir a la justicia en demanda del reconocimiento de que la empresa debe pagarle una cantidad determinada de dinero.

Tal ocurrió, en efecto, pues con fecha 4 de mayo de 1940, el señor Vergara Rey demandó ante el Tribunal del Distrito Judicial de Cali a la Nación, representada por el señor Fiscal del mismo Tribunal, para que se le condene al pago de la cantidad de mil ciento treinta y seis pesos con treinta y ocho centavos, más los intereses de esa suma a contar del 10 de agosto de 1929, hasta el día del pago total, **"por los conceptos indicados en los hechos de la demanda".**

Trece son esos hechos, y su resumen es el siguiente:

Por el mes de febrero de 1929 Vergara se comprometió con el Ingeniero del Ferrocarril del Pacífico a ejecutar unas obras de mampostería y excavación. (Hechos 1º y 2º).

Aparte de esos servicios, Vergara le sirvió al Ferrocarril en otra forma. Porque entre el 1º y el 20 de febrero, y entre el 1º de junio y el 10 de agosto de 1929 le trabajó a jornal. (Hechos 3º, 6º y 8º).

Por ambos conceptos la empresa llegó a deberle a Vergara el importe de tales servicios. Pero, mantenida la renuencia de discriminar cuentas, no ha pagado lo que verdaderamente debe, con perjuicio para los intereses de Vergara. (Hechos 4º, 5º 7º, 11º y 13º).

En el hecho décimo hace esta afirmación el demandante:

"El Ferrocarril del Pacífico de propiedad nacional se ha negado a pagarme los siguientes valores:

"Por jornales en la excavación hecha por administración entre el 1º y el 20 de febrero de 1929.....	$ 306.68
"Por descanso dominical en el mismo tiempo	45.00
"Por jornales en la excavación hecha por administración entre el 1º de junio y el 10 de agosto de 1929.....	676.70
"Por descanso dominical hasta el 2 de junio de 1929	108.00
"Con un total de	$ 1.136.38"

La demanda busca apoyo en las disposiciones reglamentarias de las obligaciones en general; en las del arrendamiento de servicios para la confección de una obra material; en las de contrato de trabajo a jornal; y, finalmente, en las de las leyes sociales, especialmente las que se han dictado sobre ferrocarriles nacionales y descanso dominical.

Surtido el traslado con el señor Fiscal del Tribunal —quien lo descorrió en su carácter de representante de la Nación demandada— se expresó en primer término negando al actor el derecho a pedir el pago de las sumas demandadas, y manifestando luégo que se opone a la condenación que el libelo solicita, para que en su lugar se absuelva a la Nación de los cargos de la demanda.

En cuanto a los hechos, el señor Fiscal les hizo observaciones a los marcados con los números 2, 12 y 13, negando los demás. Propuso también las siguientes excepciones perentorias: la de pago efectivo, la de cobro de lo no debido; la de extinción de la obligación y la de prescripción, terminando con la propuesta de cualquiera otra que se "deduzca de la relación de hechos y de las pruebas del proceso, y que cuadre en la denominación del artículo 329 del C. Judicial".

El Tribunal de Cali, una vez agotada la tramitación del primer grado, se pronunció el 10 de

marzo de 1941 con el reconocimiento de la excepción de prescripción, resolviendo de esa manera el litigio.

Apelada oportunamente la sentencia citada, vino el expediente a esta Sala donde se le dio al recurso el trámite legal. Y como estimase que las cuestiones materia de la controversia se relacionaban directamente con un contrato de trabajo y sus correspondientes prestaciones sociales, regidas por la Ley 6ª de 1945, resolvió, en auto de 28 de marzo de 1947, que el negocio se enviase al Tribunal Supremo del Trabajo, por ser privativamente de su competencia.

El Tribunal Supremo, a su turno, en auto de 29 de septiembre de 1947, en el cual hizo una extensa exposición en torno a la cuestión de competencia, resolvió que no era de su atribución el conocimiento y decisión del recurso y ordenó devolver el proceso a esta Corte.

Y como estas decisiones sobre competencia que dicte el Tribunal Supremo del Trabajo, son, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152 del Decreto Ejecutivo número 2158 de 1948, de imperativo cumplimiento, la Sala entra en el estudio de las cuestiones de fondo materia de este debate. Ello explica que la Corte deba ocuparse de un negocio que estima ajeno a su competencia.

Cuestión previa sobre la personería de la parte demandada

Ya está dicho que la apelación interpuesta por la parte perdidosa contra la sentencia de 10 de marzo de 1941 trajo el negocio a la Corte en esta vez. En la segunda instancia han intervenido, en representación de la entidad demandada, primeramente el señor Procurador Delegado en lo Civil, y después, el señor Administrador General de los Ferrocarriles.

Al rededor de esas intervenciones se suscitó un incidente, que provocado el 6 de febrero de 1942 por el señor Procurador Delegado, terminó el 30 de julio de 1943 con la resolución que la Sala tomó para que el señor Procurador siguiera interviniendo con la personería que traía de atrás.

Pero, atenta luégo la Sala a lo que dispone el artículo 1º del Decreto Ejecutivo número 1842 de 18 de septiembre de 1943, admitió al señor Administrador General de los Ferrocarriles Nacionales como único representante de la parte demandada. Tuvo en cuenta la Sala que las súplicas de la demanda están enderezadas todas contra la empresa del Ferrocarril del Pacífico, empresa que está dirigida y administrada por el Consejo de los Ferrocarriles Nacionales, que tiene personería jurídica propia.

De esa manera quedó subsanada la nulidad que se hubiera podido basar en la insuficiencia de personería de la parte demandada. Decisión semejante hubo de tomar la Sala cuando al avocar el conocimiento del presente juicio a su regreso del Tribunal Supremo del Trabajo, el Procurador Delegado pidió la declaratoria de nulidad de lo actuado por la Sala al ordenar el traslado por cuatro días a dicho funcionario y no al señor Administrador General de los Ferrocarriles Nacionales. La providencia que declaró la nueva nulidad lleva fecha 7 de julio del presente año.

Con ello, y no advirtiéndose en los trámites de las dos instancias vicio capaz de invalidar lo actuado, quedó allanado el camino para que la Corte entre a pronunciar el fallo que le corresponde.

Una cuestión sobre competencia

El propósito revelado por el actor desde las diligencias anteriores al juicio, y reafirmado en el contexto de la demanda, es el cobro del valor de unos jornales, entre los cuales incluye el de los días feriados, prestación ésta impuesta por la ley.

Preciso es insistir en que desde el hecho 3º el señor Vergara aparece diciéndose trabajador a jornal. Y esa afirmación la repite en los seis hechos inmediatamente siguientes. Con tales hechos armoniza la petición única del libelo cuyo tenor es éste:

"Demando a la Nación o República de Colombia para que con citación del señor Fiscal del Tribunal Superior que es su representante, se le condene a pagarme, tan pronto como quede ejecutoriada la tal condena, la cantidad de mil ciento treinta y seis pesos con treinta y ocho centavos que me debe, según y por los conceptos indicados en los hechos de esta demanda; y que debe pagarme los intereses de esta cantidad a contar del diez de agosto de mil novecientos veintinueve hasta el día del pago total".

En el entendimiento de que la intención de la demanda es el cobro de una determinada cantidad de pesos, la contestó el señor Fiscal. Nada hay en la contestación que implique, por parte de ese funcionario un desconocimiento rotundo de la fuente de la obligación que a la empresa

del Ferrocarril quiere hacerle efectiva Vergara. Tampoco los otros funcionarios que en el litigio han intervenido como representantes de la parte demandada le han negado a Vergara que le hubiera prestado servicios al Ferrocarril del Pacífico. La defensa se ha limitado a alegar hechos contrarrestantes de la acción de cobro o encaminados a desconocer la vigencia de la obligación de pago. Esa finalidad la delata la propuesta de las excepciones de pago o prestación de lo debido, la de carencia de la acción, la de cobro de lo no debido y la de prescripción. "Desde la fecha en que se causaron a deber los jornales que ahora cobra indebidamente el actor Vergara R. han transcurrido más de diez años, tiempo suficiente para que prescriba el derecho ejercitado por éste, y, con mayor razón, si se tiene en cuenta lo dispuesto por los artículos 2542 y 2543 del C. Civil". Tales son los términos de la defensa.

Concordantes las partes en el hecho central de los servicios prestados, la acción de cobro, fundada en ese hecho, tiene en principio, su justificación. Pero la parte demandada aparece a su turno haciendo una afirmación, la del pago, que implica un cargo para el demandante; el estar cobrando el que no se le debe, o, en otros términos, el de carecer de la acción de cobro. El choque entre esas opuestas pretensiones es lo que se le presenta a la justicia para que lo dirima. Es una cuestión de derecho privado cuya decisión compete en primera instancia a los Tribunales, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 76 del C. Judicial.

Usando de expresiones jurisprudenciales puede concluírse que, trabada la litis como queda apuntado, así también quedó constituída la relación jurídico-procesal. Uno de los efectos de esa relación como lo dijo la Corte en casación de 27 de de agosto de 1935, es el de que nazcan "para las partes los derechos a qe se refiere el Título X, Libro 1º del C. Judicial, sobre competencia, y los derechos a que el litigio se desarrolle conforme a la ordenación ritual, y a que no se alteren las relaciones sustanciales del mismo".

Si al Tribunal **a quo** le hubiera planteado Vergara una controversia sobre los contratos que él dice haber celebrado con la Nación, ya para fijar el alcance de sus cláusulas, ya para decretar la validez o ineficacia de ellas, etc., no habría tenido competencia para avocar el conocimiento como Juez de primera instancia. (Artículo 40, C. J. y 2º Ley 67 de 1943).

Las excepciones

Compenetrado el Tribunal de que la demanda, tal como la concibió Vergara, fue el medio práctico que éste halló para hacerle efectiva a la empresa la obligación de remunerarle sus servicios; y ante la afirmación rotunda que Vergara hace de que la empresa le debe cantidad determinada de dinero correspondiente a jornales, tenía que comenzar su fallo la entidad **a quo** con el examen de los hechos que como contrarrestantes de la acción ha alegado en su defensa la parte demandada. "Cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse y alegarse". Esta es una pauta que el artículo 343 del C. Judicial le impone al Juez.

El señor Fiscal del Tribunal Superior de Cali, como ya se ha dicho, propuso en la contestación de la demanda la excepción de prescripción, y el fallador de primer grado desató la litis con el reconocimiento de esa excepción.

La prescripción

Como modo de adquirir el dominio de las cosas, y como medio de extinguir las acciones, han consagrado las legislaciones la prescripción.

El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, enseñan los expositores Colin y Capitant. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumir que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana.

Esos principios de jurisprudencia que se puede decir universal, dominan la materia cuando de ella se ocupa el Legislador colombiano en el Título XLI del Libro IV del C. C.: se prescribe una acción cuando se extingue por la prescripción (art. 2512). La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. (Artículo 2535). De modo que, de acuerdo con tales principios, una acción debe te-

nerse como extinguida cuando ella no se ha ejercitado durante el tiempo que la ley ha señalado para su ejercicio.

El hecho de haber transcurrido más del tiempo señalado para el cobro de los jornales que el señor Vergara demanda a la empresa del Ferrocarril, es lo que ésta ha alegado en su defensa, y que pretende que es suficiente para que se la absuelva de la obligación de pagar.

Arguye, al efecto, el señor Fiscal: de agosto de 1929 —fecha en que se dice prestado el último servicio a jornal— a mayo de 1940 —fecha en que se admitió la demanda— media un transcurso mayor de diez años, plazo superior al de cuatro años fijado por el artículo 4º de la Ley 145 de 1941 para que se consume la prescripción, en tratándose de acciones como la de cobro de jornales, entablada contra el Ferrocarril del Pacífico por el señor Vergara Rey.

El Tribunal **a quo** hace al respecto las siguientes consideraciones:

"El trabajador gana un salario que se denomina jornal, cuando se contrata por días. En todo caso devenga un salario. El cobro de salarios está sujeto a la prescripción de dos años, según el artículo 2543 del C. Civil: "prescribe en dos años la acción.... de los dependientes y criados por su salario".

Atiende luégo el Tribunal a la objeción que pudiera hacerse de que los "dependientes" a que se refiere el artículo 2543 no son los trabajadores a jornal. Y la contesta diciendo, en primer lugar, que el precepto no distingue; y en segundo lugar, que no puede negarse que un obrero o trabajador a jornal sea un **dependiente** del patrón especialmente en el caso del jornalero de una empresa, porque la dependencia o subordinación de aquél respecto de ésta es más evidente, entre otras cosas, porque el jornalero está sujeto a reglamento y a horario. Arguye finalmente el Tribunal —haciendo mérito de lo que dispone el artículo 8º de la Ley 153 de 1887— que a falta de ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y, en su defecto, la doctrin constitucional y las reglas generales de derech

Basta con recordar cuál fue la fecha de la pr promoción de la demanda para que haya de reconc cérsele fuerza de convicción a las argumentacic nes del Tribunal. La demanda, como ya qued consignado en este fallo, fue propuesta con fech 4 de mayo de 1940. Y el demandante mismo e quien afirma que desde el año de 1929 la em presa le causaba a deber la suma de mil cient treinta y un pesos con treinta y ocho centavo por concepto de jornales, con lo cual confiesa qu ha transcurrido un tiempo mayor del que el ar tículo 2543 del C. Civil, modificado hoy por e artículo 151 del Decreto-ley 2158 de 1948, esta blece para la prescripción de las acciones de lo dependientes por sus salarios.

Finalmente, en el hecho 10º de la demanda, de cual se dijo que es como el resumen y compendic de ella, afirma el actor que se le deben jornales, o mejor dicho, el salario correspondiente a días que trabajó materialmente al servicio de la empresa demandada. En dos períodos divide ese tiempo de servicios, y a cada uno de ellos agrega, como capítulo de cobro, lo que corresponde a los días feriados, que también se considera como parte integrante del salario.

Por tanto, la prescripción se ha consumado, tanto respecto de la acción de cobro por los días ordinarios como por los feriados.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia apelada.

Sin costas.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR CULPA EXTRACONTRACTUAL

Según se ha dicho constantemente por la jurisprudencia, la culpa del agente compromete directamente a la Administración, no sólo cuando es consecuencia inmediata de una falta del servicio, sino cuando se produce con ocasión de él; resulta entonces que determinado el daño de que aquí se trata, por o con ocasión de las funciones que el agente debía desempeñar como órgano de la persona moral a quien se demanda, la culpa de éste es la propia del Departamento, que, por lo tanto, debe responder directamente de los perjuicios que de dicha actividad se derivaron, en conformidad con lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil.

Esta conclusión no se modifica porque —como aquí sucede— con la culpa del servicio concurra una falta personal del agente, cual era la de conducir su vehículo en estado de embriaguez, porque esto demuestra apenas que, en razón de aquella concurrencia de culpabilidad, los dos —agente y Administración— son responsables solidariamente ante el perjudicado, cada uno por su propia culpa, y que la segunda goza del derecho de repetir contra el primero por el valor de la correspondiente indemnización.

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

(Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña)

En las primeras horas de la noche del nueve de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, transitaba por la calle 35 de la ciudad de Bucaramanga, de oriente a occidente el automóvil de plaza distinguido con placas número 1015, y dirigido por su propietario señor Roberto Serrano Gómez; al llegar a la carrera 18 para atravesarla y continuar la dirección que llevaba de norte a sur, fue violentamente golpeado por el bus número 0107 de la Policía Nacional al servicio del Departametno de Santander, y que, conducido por el chofer oficial de esta última entidad, viajaba por dicha carrera en dirección norte-sur. "El automóvil —dice el acta de inspección ocular que pocos momentos después llevó a cabo la Dirección Departamental de Circulación y Tránsito— recibió el golpe sobre la portezuela trasera izquierda y fue lanzado contra la esquina del Banco de la República, donde quedó con las ruedas traseras subidas sobre el andén y con su frente hacia el occidente. Sufrió los siguientes daños: portezuela izquierda sumida, vidrio de la misma, roto, parafango izquierdo trasero, sumido, carrocería y nave del mismo lado, sumidas, vidrio lateral izquierdo, roto, bosel desprendido, defensa trasera sumida baúl sumido y su chapa rota, Jausin torcido, torcidos los dos ejes traseros, rotas las campanas traseras, resorte trasero torcido, las dos copas traseras sumidas, rotas las mangueras de los frenos, y otros daños que sólo podrán ser determinados por el mecánico que haga la reparación de la máquina".

Como consecuencia de este accidente, el señor Serrano Gómez decidió, con fecha cinco de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho, demandar ante el Tribunal Superior de Bucaramanga al Departamento de Santander, representado por su Gobernador, para que con citación y audiencia suya se hicieran, por la vía ordinaria, las siguientes declaraciones:

"1) Que el Departamento de Santander es civilmente responsable por el hecho culposo realizado por uno de sus dependientes, en el accidente de tráfico, ocurrido en esta ciudad en la noche del nueve de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, y a consecuencia del cual sufrió graves averías el automóvil número diez quince (10-15) matriculado en este Departamento y de propiedad del demandante, y responsable también del valor de los perjuicios de orden patrimonial y material sufridos por el mismo demandante Roberto Serrano Gómez;

"2) Que, como consecuencia de la anterior declaración, el Departametno de Santander debe pagar, dos días después de que esté ejecutoriada

la sentencia respectiva, la cantidad de un mil trescientos pesos moneda corriente ($ 1.300.00) como valor de los daños sufridos por el automóvil número 10-15, a favor del señor Roberto Serrano Gómez como propietario del vehículo en cuestión; o la suma que se establezca en el juicio por medio de peritos, en las mismas condiciones y a favor de la misma persona;

"3) Que el Departamento de Santander debe pagar a favor del señor Roberto Serrano Gómez, dos días después de que esté ejecutoriada la sentencia respectiva, la cantidad de un mil quinientos pesos moneda corriente ($ 1.500.00), o la suma que se establezca dentro del juicio por medio de peritos, a título de indemnización de los perjuicios materiales sufridos por mi poderdante, como consecuencia de los hechos mencionados".

Tramitada regularmente la primera instancia del juicio, el Tribunal en providencia de diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, falló el negocio en los siguientes términos:

"1º Declárase al Departamento de Santander civilmente responsable de los perjuicios o daños materiales sufridos por Roberto Serrano Gómez en el accidente de tránsito ocurrido a eso de las nueve de la noche del nueve de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, en la calle 35 con carrera 18, de esta ciudad, en el cual tuvo graves averías el automóvil número 10-15, de la matrícula de Santander, de propiedad del demandante, al chocar con el bus número 0107, de propiedad de dicha entidad y manejado y conducido por el chofer oficial Rosendo Morales Morales.

"2º En consecuencia, condénase al mismo Departamento a pagar a Roberto Serrano Gómez, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, la cantidad de dos mil cuatrocientos noventa y nueve pesos ($ 2.499.00) moneda legal, por concepto de todos los perjuicios que sufrió Serrano con motivo de los daños ocasionados a su automóvil en el referido accidente".

De esta providencia apeló el apoderado del Departamento, sin que en dicho acto, ni posteriormente en el curso de la segunda instancia, se hubiera hecho la menor alegación contra los fundamentos del fallo recurrido, o tratado siquiera de desvirtuar por algún medio, la verdad establecida en la primera; y como el recurso ha recibido en esta superioridad el trámite debido, y no se observa causal ninguna de nulidad que afecte la validez de la actuación, es el caso de resolverlo, como se hace, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La cuestión de hecho

Aparecen así relatados en el fallo del Tribunal los hechos probados en el informativo:

"1º Por decreto número 313 de veintiocho de febrero de mil novecientos cuarenta y seis, emanado de la Gobernación de Santander, "sobre novedades de policía", se le dio de alta al agente de la primera división, Rosendo Morales Morales para servir el cargo de chofer efectivo, del cual tomó posesión el cuatro de marzo del mismo año habiendo ejercido sus funciones hasta el día trece de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho en que se le dio de baja por medio del decreto número 0256 (5 y 22 v. cuaderno 2º).

"2º El día nueve de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, Rosendo Morales Morales era chofer de la policía departamental de Santander, y "ese día se encontraba manejando el carro de prisión (locas), placas número 0107 del mismo Departamento y correspondientes al año de mil novecientos cuarenta y siete (1947) —6, cuaderno 2—. Y de las copias expedidas por la jefatura de personal de la policía nacional, división de Santander, aparece que el nombrado Morales, el veintiuno de octubre de mil novecientos cuarenta y seis, tuvo una llamada de atención severa por prestar sus servicios con notoria mala voluntad y por descuido marcado con el vehículo puesto a su cuidado (5 v., cuaderno 2).

"3º En las diligencias levantadas por la dirección departamental de circulación y tránsito, en relación con el referido accidente, declararon, entre otros, Juan Bautista Arenas, Federico Ordóñez Clavijo y Humberto Negrelly Reyes (9 v. a 14), quienes ratificaron sus declaraciones en el término de prueba que tuvo este juicio (19, 24 y 26 v. C. 2).

"De acuerdo con los testimonios de Arenas y Ordóñez Clavijo, el siniestro o accidente se produjo así: A eso de las nueve de la noche del nueve de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, en esta ciudad, subía por la calle 35, o iba con dirección de occidente a oriente, el automóvil número 10-15, manejado por Roberto Serrano, a velocidad moderada, y al dar a la carrera 18 apareció a gran velocidad el bus de la policía departamental con placa número 0107, que iba en dirección de norte a sur, y chocó con el automóvil. El chofer del carro de la policía no respetó el pare que se encuentra en el cruce de la carrera 18 con la calle 35.

"Arenas dice que pudo apreciar que el conduc

tor del bus se encontraba en notorio estado de embriaguez, lo cual confirma el testigo Luis Felipe Carrillo Penagos (20 v. C. 2), que llegó a ese sitio minutos después de ocurrido el accidente.

"Ordóñez Clavijo, que se hallaba en la calle 35 con carrera 18, dice que el bus que manejaba Morales, llevaba una velocidad de sesenta kilómetros por hora; que hizo zig-zag antes de llegar a la esquina, y el testigo al ver el peligro de un accidente le hizo al conductor del bus la señal de que parara, pero no atendió a pesar de que allí hay un "pare" marcado con tachuelas sino que, al contrario, aceleró para tomar la bocacalle en el momento en que el automóvil cruzaba la carrera y lo atropelló lanzándolo contra el andén del Banco de la República; que el bus siguió a gran velocidad casi hasta llegar a la calle 37 (pues en ese punto no hay calle 36), y luégo echó una reversa de más de tres cuartos de cuadra, hasta donde lo encontraron los empleados de la circulación que se presentaron luégo y practicaron una inspección ocular.

"El testigo Negrelly Reyes, también da cuenta de que Morales conducía el bus en estado de beodez y a una velocidad exagerada, por lo cual, desde que vio que el vehículo arrancó, supuso que iba a suceder un accidente, que el deponente creyó ocurriría en la calle 34 con carrera 18.

"4º La dirección departamental de circulación y tránsito, en asocio de peritos, practicó esa misma noche una inspeción ocular, la cual revela (a más de los detalles que en otro lugar se dejaron descritos):... El bus fue hallado cuarenta y cinco metros adelante del **pare** marcado en la carrera en la entrada a la bocacalle, por lo cual, podemos asegurar, que no se detuvo y que su velocidad era excesiva. Además, su conductor daba señales inequívocas de encontrarse en estado de embriaguez, y los agentes de tránsito Hilario Rueda y Pedro Arenas nos informan que el mencionado bus, momentos antes del accidente había pasado a excesiva velocidad, no respetando el **pare** de la misma carrera 18 con calle 34. El automóvil dejó una huella de arrastre de siete metros (8 v. cuaderno 2º).

"5º Por resolución de diciembre tres de mil novecientos cuarenta y siete, la Oficina de Circulación y Tránsito, condenó a Rosendo Morales, como responsable de dicho accidente, a pagar los daños sufridos por los dos vehículos, y declaró al chofer Roberto Serrano exento de pena por razón del mismo accidente (15 v. a 18 v., cuaderno 2º).

"6º El director departamental de circulación y tránsito certificó que, en la fecha del accidente el vehículo número 0107 era de propiedad del departamento, y el automóvil 10-15 pertenecía a Roberto Serrano Gómez (18 v., cuaderno 2º)".

La responsabilidad del Departamento

De los hechos probados dentro del informativo, y a que se acaba de hacer referencia, resulta establecido, que el autor del daño Rosendo Morales actuaba en la noche en que se produjo el accidente, en función del servicio de chofer del Departamento de Santander; y que el daño ocasionado a Serrano Gómez se debió a culpa exclusiva de aquél, no sólo por el exceso de velocidad a que llevaba su vehículo y la omisión de detenerlo en el cruce, como se lo indicaba la correspondiente señal de circulación, sino también y particularmente, por conducir en estado de notoria embriaguez, según lo declarado por los testigos que presenciaron el siniestro, y que inmediatamente después tuvieron ocasión de observarlo. Y como según se ha dicho constantemente por la Jurisprudencia, la culpa del agente compromete directamente a la Administración, no sólo cuando es consecuencia inmediata de una falta del servicio, sino cuando se produce con ocasión de él, resulta entonces que determinado el daño de que aquí se trata, por o con ocasión de las funciones que Morales debía desempeñar como órgano de la persona moral a quien se demanda, la culpa de éste es la propia del Departamento que, por lo tanto, debe responder directamente de los perjuicios que de dicha actividad se derivaron, en conformidad con lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil.

Esta conclusión no se modifica, porque —como aquí sucede— con la culpa del servicio concurra una falta personal del agente, cual era la de conducir su vehículo en estado de embriaguez; demuestra apenas, que en razón de aquella concurrencia de culpabilidad, los dos —agente y Administración— son responsables solidariamente, ante el perjudicado, cada uno por su propia culpa, y que la segunda goza del derecho de repetir contra el primero por el valor de la correspondiente indemnización.

La regulación del perjuicio

Tres son los renglones del perjuicio a que el

actor ha concretado en el curso del debate, la indemnización que demanda: el costo de reparación del automóvil; la depreciación que éste ha debido sufrir como consecuencia de las reparaciones a que hubo de sometérsele, y las utilidades que dejó de devengar mientras el carro estuvo en reparación. Estos perjuicios fueron regulados globalmente por el Tribunal en la suma de dos mil cuatrocientos noventa y nueve pesos en que los estimaron los peritos que intervinieron en el juicio, con base en las siguientes consideraciones:

"a) Los daños sufridos por el automóvil Chevrolet, placas número 10-15, aparecen suficientemente descritos y puntualizados en la diligencia de inspección ocular practicada por la Circulación... y fueron avaluados por los peritos designados en aquella ocasión, en la cantidad de un mil doscientos diez y nueve pesos ($ 1.219.00). Esta suma está racionalmente fijada y por la calidad de los daños sufridos, el costo de las reparaciones, el valor de los repuestos que hoy en día es muy alto, conceptuamos que está bien fijada esa suma y obedece a un criterio realista.

"b) Es indudable que, como secuela de una colisión de esta naturaleza, cualquier vehículo pierde parte de su valor comercial. Esto resulta de que, generalmente estos hechos trascienden al público, con el consecuencial perjuicio para el propietario que difícilmente logra vender un automóvil estrellado; por otra parte es imposible que los arreglos, por perfectos que ellos sean, puedan restablecer el vehículo a la situación anterior. Quedan siempre defectos de calidad y funcionamiento insubsanables, en lo cual se funda la depreciación que debe sufrirla el propietario en el momento de vender su automóvil. Con base en las anteriores consideraciones, en la gravedad de los daños sufridos, etc., conceptuamos que la depreciación sufrida por el automóvil de propiedad del señor Serrano... puede estimarse en la cantidad de quinientos pesos. Esta suma habrá de perderla cuandoquiera que el señor Serrano pretenda vender ese automóvil, que sin las lesiones sufridas y los daños o defectos de funcionamiento irremediables, valdría un precio mayor en quinientos pesos al que actualmente vale.

"c) Es sabido que la industria de transportes urbanos deja a los propietarios de automóviles particulares un considerable margen de utilidad, máxime en casos como el del señor Serrano, chofer que goza de una amplia clientela por sus condiciones personales. Creemos que en cualquier caso y en particular en una época como la de noviembre y diciembre cuando el negocio de automóvil es especialmente lucrativo, un chofer del servicio público, propietario de la máquina que maneja, deriva un beneficio líquido de quince pesos diarios ($ 15.00). Sobre la base de que el vehículo haya estado inmovilizado, como se afirma en la demanda, por un lapso de un mes y veintidós días, es incuestionable que durante ese tiempo el señor Serrano se vio privado de las entradas a que antes nos referimos. En otras palabras, conceptuamos que las sumas dejadas de recaudar por el señor Roberto Serrano durante el tiempo en que estuvo inmovilizado el vehículo son de setecientos ochenta pesos, moneda corriente ($ 780.00". (29 y v., C. 2).

Nada tiene que objetar la Sala respecto a la estimación que se hace del costo de las reparaciones. Corresponde ella exactamente al examen de las distintas piezas del automóvil que a consecuencia del daño debieron remplazarse o repararse, conforme al justiprecio particularizado que a cada una de ellas le dieron los expertos de la Circulación, y al valor de la mano de obra (12 y v., C. 2).

No sucede lo propio en relación con el avalúo dado al deprecio del carro y a las utilidades que el señor Serrano debió dejar de percibir en el tiempo que duró aquél en reparación. En efecto:

Para establecer el valor de deprecio sufrido por el vehículo de que se trata, los señores peritos se orientan por un criterio de generalización conforme al cual, todo automóvil que sufra un daño de la naturaleza de los que se causaron a aquél, se deprecia en la suma de quinientos pesos; y esto no es exacto. No puede ser uno mismo el demérito que recibe un carro de último modelo y de alta marca, al sufrido por otro antiguo y de marca ordinaria; ni el que se produce en un aparato que ya antes haya sido objeto de otras reparaciones, y el que se accidenta por primera vez; ni el que se repara mediante simple arreglo de las piezas dañadas, que con elementos nuevos que antes bien pueden valorizarlo; ni en la estimación comercial obra de la misma manera ese desprecio cuando se trata de carros del servicio particular que cuando lo son del servicio público, dadas las mayores posibilidades de riesgo a que están expuestos los vehículos de este último uso. Los señores peritos no tuvieron en cuenta ninguna de estas circunstancias particulares para hacer su estimación en el caso en estudio, y por ello su concepto no presta en esta parte mérito probatorio suficiente.

En lo que hace al lucro cesante, el dictamen ericial ha partido de dos bases hipotéticas, no robadas en el informativo: que el carro estuvo n mes y veintidós días en reparación, y que el hofer Serrano habría podido ganarse en este empo la suma líquida de quince pesos diarios.

En consecuencia se hace necesario que, mediante incidente sobre ejecución de este fallo, se ustiprecien debidamente estos dos renglones del erjuicio, sobre las siguientes bases:

Para la fijación del monto de la depreciación demérito sufridos por el carro del señor Serrano, se establecerá la diferencia de precios del ehículo inmediatamente antes del accidente y n la fecha en que debía quedar totalmente reparado, teniendo en cuenta: su marca, modelo y ecorrido anterior, el servicio público a que se destinaba, el número y naturaleza de los daños que hubiera sufrido antes, y el mayor valor ue debió darle el cambio de piezas usadas por tras nuevas.

Y para la estimación del lucro cesante se tendrá en cuenta: el tiempo que, dada la naturaleza e los daños recibidos, era necesario para la reparación; y el valor promedio de lo que se demuestre que ganaron en ese tiempo otras personas del mismo servicio.

En mérito de las anteriores consideraciones la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA:

Primero.—Declárase al Departamento de Santander civilmente responsable de los perjuicios de orden patrimonial que recibió el señor Roberto Serrano Gómez con ocasión del accidente automoviliario acaecido en la ciudad de Bucaramanga el nueve de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, y de que se ha hablado en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.—Fíjase en la suma de mil doscientos diez y nueve pesos ($ 1.219.00) moneda corriente, el valor de la indemnización correspondiente a la parte de dichos perjuicios, por concepto del costo de reparación del automóvil dañado de propiedad del señor Serrano Gómez. Los correspondientes al deprecio que pudo sufrir el automóvil y al lucro cesante por el tiempo de la reparación, se regularán en incidente separado, sobre las bases descritas en la parte motiva de esta providencia, y sin que su estimación pueda exceder la que, por dichos conceptos había fijado el fallo que fue materia de la apelación.

Tercero.—No hay costas.

En los términos que preceden queda reformada la sentencia de primera instancia pronunciada en este negocio, y resuelta la apelación propuesta contra ella.

Para la notificación de este fallo al señor Gobernador de Santander, comisiónase al señor Juez Civil del Circuito de Bucaramanga (Reparto), a quien se le librará el despacho correspondiente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

I N D I C E

Págs.

SALA PLENA

Exequibilidad de los artículos 1, 4, 5, 6 y 7 de la Ley 34 de 1948, sobre fabricación y consumo de bebidas fermentadas—Se declaran exequibles las disposiciones mencionadas, acusadas como inconstitucionales por el doctor Alfonso Isaza Moreno. Magistrado ponente: Dr. José M. Blanco Núñez.... 1

Exequibilidad del art. 8º de la Ley 95 de 1946 sobre pensión de jubilación a los empleados de los Bancos.—Declara la Corte que es exequible la disposición acusada por el señor Alberto Camargo Torres. Magistrado ponente: Dr. José M. Blanco Núñez..... 5

Se abstiene la Corte de decidir de la demanda contra el artículo 10 del Decreto número 2136 de 1949, orgánico de la Policía Nacional, por cuanto no se acusaron también las correspondientes disposiciones de la ley de autorizaciones. — Por la razón anotada, se abstiene la Corte de decidir sobre la demanda presentada por el doctor Carlos de la Espriella. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez 8

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Alberto Holguín Lloreda, Francisco Bruno y Luis Rafael Robles..... 12

SALA DE CASACION CIVIL

Prescripción de un comunero contra los otros comuneros.—Los títulos de dominio no son oponibles a quien demuestre haber poseído la cosa en las condiciones y por el tiempo establecido para la prescripción extraordinaria—Interrupción de la prescripción. Condena en costas.—No se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Ibagué profirió en el juicio seguido por Andrés Valencia M. para que se le declare dueño por prescripción adquisitiva extraordinaria de un inmueble denominado "La Carmelita", en jurisdicción del Municipio de Mérida, juicio en el cual actuó como opositor la sociedad "Flórez y Sandoval, Ltda." Magistrado ponente: Dr. Arturo Silva Rebolledo 1

Cuándo puede interponerse casación contra la sentencia aprobatoria de una partición, por las personas que no la objetaron en la oportunidad legal—Revoca la Corte, en virtud del recurso de reposición interpuesto por el apoderado del señor Juan Pablo Díaz, su propia providencia de 13 de mayo de 1950, y en su lugar resuelve admitir el recurso de casación interpuesto por Díaz en el juicio divisorio de un bien común, seguido por la señora Teresa Hincapié de García contra el mencionado Díaz. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas... 2

Acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de arrendamiento celebrado por un municipio en relación con un predio rústico de propiedad del mismo.—En el juicio ordinario seguido por Irenio Chuquín contra el Municipio de Anolaima y por este Municipio contra Chuquín, en demanda de reconvención, se casa pacialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá. Magistrado ponente: Dr. José M. Blanco Núñez..... 26

Acción de indemnización de perjuicios. — Culpa de la víctima.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario que sobre indemnización de perjuicios por culpa extracontractual en accidente ferroviario, adelantaron Alberto Perdomo Velandia y otros contra la Compañía del Ferrocarril de

Págs.

Cundinamarca. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas..... 45

Acción reivindicatoria—Casa la Corte la sentencia que el Tribunal Superior de Buga profirió en el juicio ordinario seguido sobre el objeto expresado, por Jesús María Salazar contra José T. Osorio y contra la sucesión ilíquida de Jesús María Osorio. Magistrado ponente: Dr. Alberto Holguín Lloreda 50

Requisitos para el ejercicio de la acción de venta de cosa hipotecada. — Cesión de créditos. — El deudor no es parte en el contrato entre cedente y cesionario, y no puede alegar, en consecuencia, la nulidad relativa en ese contrato.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Tunja, proferida en el juicio ordinario adelantado contra Ana Belén Gómez por Martín Martínez, para que se declare que el pago hecho por ésta a Carlos Vicente Gómez no es legal, y que en consecuencia está vigente el crédito hipotecario sobre la finca denominada "San Quintín"—Magistrado ponente: Dr. Pedro Castillo Pineda..... 55

Acción reivindicatoria.—Es jurídicamente inexacto que la prestación de alimentos, que los padres deben a los hijos naturales reconocidos, constituye el derecho real de habitación—Medios nuevos en casación.—Naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida en el juicio ordinario seguido por Emilio Barragán Mayorga contra Blanca María Pardo Rivera, Cecilia Barragán de Muñoz y Evaristo Muñoz. Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas 64

Prueba de la existencia de sociedades comerciales y de cuál es la persona que tiene su representación.—Bienes vacantes o mostrencos. — Técnica de casación.—En el juicio sobre declaración de que son bienes vacantes los predios denominados "Llano Redondo", "Francia", "La Cabrera", 'La Baja' y 'La Higuera' y también algunos bienes muebles ubicados en el primero de esos predios, todos los cuales se encuentran en jurisdicción del Municipio de California, del Departamento de Santander, juicio iniciado a petición de Luis Enrique Reyes R. y Francisco Ramírez Novoa, no se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga. Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas.... 70

La suspensión del juicio civil ordenada por el artículo 11, inciso 2º del C. de P. P., no tiene lugar en todo caso, sino únicamente cuando la decisión penal pudiera influir en la de la controversia civil. Esta suspensión no es, pues, automática, es decir, no se determina simplemente por la sola existencia del proceso penal.—Cuando se quiere acusar en casación la decisión del Tribunal que, no obstante la existencia del proceso penal y su posible influencia en la decisión del juicio civil, no ha decretado la suspensión y ha decidido en el fondo, debe hacerse por la causal primera, por violación indirecta del artículo 11 del C. de P. P.— No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario seguido por Librada Lara de Zamora y otros contra Rosario Rogelis de Herrera Gaviria, como propietaria de la empresa "Pasteurizadora de Leches San Luis", sobre indemnización de perjuicios. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas... 79

Acción de indemnización de perjuicios.—Influencia del proceso penal en el juicio civil. No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, proferida en el juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios seguido por Esther Serna de Arciniegas contra la sociedad "La Nueva Flota, Limitada" y contra Rubén Escandón. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas..... 88

En casación no puede variarse la apreciación que el juez de instancia hizo de la prueba indiciaria que obra en el proceso. En el juicio ordinario sobre simulación de un contrato de compraventa, seguido por Luciano Serna contra María y Antonia Serna Angel no se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga.

Págs.

Magistrado ponente: Dr. Arturo Silva Rebolledo 93

Acción reivindicatoria.—Para el éxito de la acción reivindicatoria basta que el actor aduzca títulos que revelen su propiedad en época anterior a la en que comenzó la posesión del demandado—Una cosa es la contestación de la demanda, y otra es el derecho a proponer excepciones perentorias. La Corte no casa la sentencia del Tribunal Superior de Pereira, en el juicio ordinario seguido por Fernando Arias Ramírez contra Gregorio Sanz Malagón. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas..... 98

Acción de simulación de un contrato. — Documento auténtico.—Reconocimiento de documentos privados. — Principio de prueba por escrito—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, proferida en el juicio ordinario seguido por Milcíades Zárate contra Pedro Trucco y otros. Magistrado ponente: Dr. Pedro Castillo Pineda 104

Acción de filiación natural. — Técnica de casación.—Causal 2ª de casación—En el juicio ordinario seguido por Carmen, Dolores Clementina y María Dalia Restrepo Arroyo contra José María Restrepo Plata y contra Elvira Arroyo v. de Quintero, no se casa la sentencia del Tribunal Superior de Cali. Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas 112

La excepción de petición antes de tiempo es perentoria del juicio, de naturaleza temporal. — En presencia de esta excepción, el fallador no está obligado al estudio de fondo de los hechos de la demanda ni de las pruebas con que se quieren demostrar.— No se casa la sentencia que el Tribunal Superior de Medellín profirió en el juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios ocasionados con la privación de la posesión de una mina y con su explotación, juicio seguido por Eleázar Quirós V. contra Manuel Antonio Pérez, Miguel Ortega S. y Leonardo Viana P. Magistrado ponente: Dr. Arturo Silva Rebolledo..... 116

Págs.

Acción ordinaria de exclusión de los inventarios y avalúos de una sucesión, de unos bienes pertenecientes de manera exclusiva al cónyuge sobreviviente. — En los dichos inventarios no deben incluírse ni los bienes propios del cónyuge supérstite ni los de la sociedad conyugal que ya han sido objeto de la liquidación y adjudicación autorizada por el artículo 7º de la Ley 28 de 1932, si éstas se han hecho por escritura pública registrada.—No pueden ser materia de estas liquidación y adjudicación los bienes adquiridos con posterioridad a la vigencia de la dicha ley.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga en el juicio ordinario seguido sobre el objeto expresado, por Cristóbal Jaramillo D. contra los herederos de Graciana Peñaranda de Jaramillo. Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas..... 121

Acción de simulación de un contrato de cuentas en participación. — La confesión de una de las partes contratantes de que es simulado el contrato, no perjudica a la otra parte que afirma la validez del mismo contrato. — Error de hecho en la apreciación de indicios.—La Corte no casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario sobre simulación seguido por Elvira Borda de Acevedo y otros contra Héctor O. Acevedo. Magistrado ponente: Dr. Pedro Castilo Pineda..... 128

Se declara desierto un recurso de casación porque la persona que suscribió la correspondiente demanda no se halla inscrita en la Corte como abogado.—Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandante en el juicio ordinario seguido sobre petición de herencia por Julia Novoa v. de Afanador contra Rosa María Afanador Cortés, recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá. Magistrado ponente: Dr. Arturo Silva Rebolledo 138

Cumplimiento de sentencias extranjeras. — Requisitos para que ese cumplimiento sea posible—Los cónsules de la República ejercen funciones notariales en el lugar de su

Págs.

jurisdicción.—Se resuelve que puede darse cumplimiento en Colombia a la sentencia pronunciada por la Corte Suprema del Condado de Nueva York por la cual se decretó que "Field Echenique Compañía Limitada de Barranquilla" reintegraran una suma de dinero a "Hide Trading Corporation de Nueva York". Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas..... 139

El artículo 341 del Código de Comercio no cobija con su imperio al contrato de comisión, porque su aplicación queda restringida a ciertos casos únicamente y los efectos jurídicos de la misma disposición son también relativos, y, en consecuencia, en dicho contrato impera el principio de su revocabilidad.—Se casa parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario sobre terminación de un contrato de comisión, restitución de unos valores consignados para la venta e indemnización de perjuicios, juicio seguido por Ricardo Gutiérrez Mejía contra la Bolsa de Bogotá, S. A. Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas. 142

No se accede a aclarar la sentencia anterior. La Corte no accede a la solicitud de aclaración de la sentencia de que da cuenta el aparte inmediatamente anterior, solicitud formulada por el apoderado de la entidad demandada. Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas..... 157

SALA DE CASACION PENAL

Embriaguez y grave intoxicación crónica producida por el alcohol.—En el juicio contra Alejandro Valle Hoyos por el delito de homicidio, no se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre..... 159

Delito de abuso de autoridad (abandono del cargo) — Se confirma la orden de cesación de todo procedimiento contra el doctor Jorge Humberto Posada Correal, proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, con la aclaración de que la cesación se ordena porque el hecho imputado no ha tenido existencia legal. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez..... 162

Se dirime una colisión de competencias para conocer de un proceso por falsedad y uso de documentos falsificados—Dirime la Corte la colisión surgida entre el Juzgado Superior de Pereira y el Juzgado Superior de Cali sobre el conocimiento de un proceso contra Carmen Betancourt y Adelaida Collazos por falsedad y uso de documentos falsificados. - Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno 166

Prueba testimonial—Técnica de casación.—El hecho de que por el funcionario se haya omitido cumplir con lo ordenado por el artículo 224 del C. de P. P., y no se haya, en consecuencia, dejado constancia en la declaración, de las condiciones personales y sociales del testigo, no hace que sea nula o no preste credibilidad. — No invalida la Corte la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, por la cual condenó a Antonio Lizarazo Mora por el delito de lesiones personales en Eccelina Páez. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada 169

Salvamento de voto del Magistrado doctor Francisco Bruno 175

Legítima defensa. — Interpretación del veredicto del jurado—No hay contradicción entre las respuestas de un veredicto ni éste es contradictorio, si, siendo varios los procesados, aprecia en distinta forma la responsabilidad de ellos.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo en el proceso contra Reyes Sánchez Correa, José del Carmen Sánchez Sánchez y Ricardo Sánchez Córdoba por el delito de homicidio. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez..... 177

Delito de abuso de autoridad. — Se sobresee definitivamente en favor de los doctores José Isidro Rodríguez y José María Villegas J. por los cargos de abuso de autoridad

Págs.

que les formuló el Magistrado del Tribunal Superior de Buga, del cual son también Magistrados los sindicados, doctor Primitivo Vergara Crespo. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez..... 183

Impedimentos y recusaciones—Se declara que no es legal el impedimento manifestado por el doctor Francisco Vila Calderón para conocer, en su condición de Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué, de un proceso contra Rafael Cortés Ramos y José Domingo Romero por el delito de robo. Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno. 188

Delitos de concusión, prevaricato y abuso de autoridad—Facultades de los empleados de los abogados de que habla el artículo 12 de la Ley 21 de 1931.—Se confirma la providencia por medio de la cual el Tribunal Superior de Neiva ordenó cesar todo procedimiento contra el doctor Guillermo Martínez Orozco, Juez del Circuito Civil de Garzón, por los cargos que como responsable de los delitos de abuso de autoridad, prevaricato y concusión le formuló Jesús Ramón; se ordena que por medio de Juez competente se investiguen los delitos de falsas imputaciones, falsedad en documentos, hurto o robo y abuso de confianza en que haya podido incurrir el mencionado Ramón en sus actividades y que, por último, se cancelen las autorizaciones que el mismo Ramón tenga como empleado de abogados en los Juzgados del Distrito. Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno..... 189

Impedimentos y recusaciones—El funcionario que ha dictado el auto de proceder en un negocio determinado, no está impedido para revisar como juzgador de grado superior, la providencia por medio de la cual se resuelve por el inferior acerca de la prescripción de la acción penal en el mismo proceso.—Declara la Corte que no está probado el impedimento manifestado por el doctor Francisco Vila Calderón para conocer, como Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué, de la providencia por medio de la cual se declaró por el Juzgado Superior de la misma ciudad, prescrita la acción penal en un proceso contra Ricardo Galindo Sánchez por el delito de corrupción de menores. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada..... 194

Cuando solamente concurran circunstancias de mayor peligrosidad, puede imponerse el máximo de la sanción señalada por la respectiva disposición penal, pero no es forzoso hacerlo siempre; y cuando sólo concurran circunstancias de menor peligrosidad, la pena puede fijarse en el mínimo, pero también no es forzoso hacerlo siempre.—La indigencia y la falta de ilustración como circunstancia de menor peligrosidad.—No invalida la Corte la sentencia por la cual el Tribunal Superior de Manizales condenó a Pedro Luis o Pedro José Palacio, Julio César Cortés, Adriano Múnera y Pastor de Jesús Morales, como responsables del delito imperfecto de robo en bienes de Antonio Botero H. - Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada 196

Impedimentos y recusaciones.—La enemistad como causal de impedimento y recusación. Se declara no probada la causal de recusación propuesta por el procesado Alejandro Mosquera Mena contra el Magistrado del Tribunal Superior de Quibdó, Dr. Arturo Ferrer Ferrer, para conocer de un proceso seguido contra aquél por peculado. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre 200

Competencia para el juzgamiento de un Ministro del Despacho.—Cuándo corresponde a la Corte conocer de estos procesos.—Declara la Corte que es incompetente para juzgar al Ministro de Justicia y demás funcionarios acusados por el Juez 4º Superior de Bogotá por los delitos de abuso de autoridad y falsas imputaciones. Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno..... 202

Prueba de la propiedad, preexistencia y consiguiente falta de las cosas que han sido objeto de un delito de hurto o de uno de robo.—Indicios. — Se casa la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla que condenó a Nicolás Jiménez Blanco como

Págs.

responsable del delito de robo, y se declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la misma sentencia por el procesado Juan Cotes Guerra. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 203

ulidades en el sumario.—Nulidades constitucionales. — La embriaguez no cambia el homicidio doloso en culposo.—La Corte no invalida la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga y por la cual condenó a Nicanor Castañeda Espino por el delito de homicidio en Fermín Colmenares. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 209

Se dirime una colisión de competencias para conocer de un proceso por el delito de abuso de confianza. — Competencia de la Corte para dirimir las colisiones que surjan entre jueces pertenecientes a distintos distritos judiciales.—Dirime la Corte la colisión de competencias surgida entre el Juez Penal del Circuito de Manizales y el Juez Segundo Penal del Circuito de Ibagué para conocer de un proceso por el delito de abuso de confianza del cual fue denunciante el señor Alfredo Rodríguez Delgadillo, agente de las Compañías Unidas de Transportes, S. A. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez 213

Se declara prescrita la acción penal en un sumario por los delitos de prevaricato y abuso de autoridad.—Cuando la acción penal ha prescrito en un proceso, la providencia que corresponde dictar es la regulada por el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, fundando la decisión en que la acción no puede proseguirse.—Revoca la Corte la sentencia por la cual el Tribunal Superior de Cali ordenó cesar todo procedimiento contra el ex-Juez del Circuito de Buenaventura, doctor Tulio García Idrobo, por no haber tenido existencia los cargos investigados, y en su lugar ordena cesar el procedimiento por estar extinguida la acción penal en el proceso, por prescripción de la misma acción. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 219

Págs.

La opinión como causal de impedimento y recusación.—Se declara no probado el impedimento manifestado por el doctor Francisco Vila Calderón, Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué, para conocer de un proceso contra Salomón Labrador Acosta por el delito de rapto. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 222

Delito de prevaricato.—Se sobresee definitivamente en favor del doctor José Eliseo Gómez Jurado, Magistrado del Tribunal Superior de Pasto, por los cargos de prevaricato y falsedad que le formuló Carmela Castro. Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno 224

La disposición del inciso 1º del artículo 374 del C. P. mira únicamente al aspecto funcional o fisiológico del órgano o miembro afectado por la lesión, y no a la integridad anatómica y estética de los mismos. — La pena impuesta por un delito de lesiones no puede discutirse en casación, si primero no se atacan los dictámenes periciales en que se basa la aplicación de la norma respectiva.—No se invalida la sentencia del Tribunal Superior de Manizales que condenó a Arturo Aragón como responsable del delito de lesiones personales en Eusebio Tovar. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre 228

Se dirime una colisión de competencias para conocer de unos delitos de hurto y robo.—Aplicación de las nuevas normas sobre procedimiento a los procesos que ya estén en curso al entrar en vigencia éstas.—Dirime la Corte la colisión surgida entre el Juzgado Militar de la Cuarta Brigada de Medellín y el Juzgado Superior de Pereira para conocer de un proceso contra Gregorio González Ortega y otros. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada..... 231

En las sentencias que se dictan en juicios por jurado no pueden tenerse en cuenta otras circunstancias que las expresamente reconocidas en el veredicto—Nulidades—Cuándo hay lugar a aplicar normas sobre indígenas.—No invalida la Corte la sentencia del Tribunal Superior de Medellín que con-

Págs.

denó a Abel Jumí Domicó como responsable de los delitos de homicidio en Jesús María Sapia, Lázaro Bailarín y Pascual Bailarín. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 233

Causales primera y cuarta de casación. — **La causal primera en los juicios en que intervino el jurado.** — No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Quibdó en el proceso contra Jeremías Córdoba Escobar por el delito de homicidio (tentativa) en María Beatriz Chaverra. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez 240

Requisitos para que sea procedente una solicitud de extradición entre los gobiernos de Colombia y los Estados Unidos. — La Corte conceptúa favorablemente a la solicitud de extradición del ciudadano iraniano Yahia Sasson, solicitud formulada por la Embajada de los Estados Unidos en Bogotá. Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno 248

Doctrina de la Corte sobre la presunción de dolo.—En virtud del recurso de reposición interpuesto por el defensor del procesado doctor Carlos C. Acosta, ex-Gobernador del Departamento de Nariño, la Corte revoca parcialmente su providencia de 6 de diciembre de 1949, por la cual llamó a responder en juicio al mencionado doctor por un cargo de responsabilidad y declaró prescrita la acción penal en relación con otro, y en su lugar sobresee definitivamente en favor del dicho doctor Acosta por los mismos cargos. Magistrado Dr. Agustín Gómez Prada 251

Impedimentos y recusaciones—Lo que estructura la causal de impedimento y recusación prevista por el numeral 4º del artículo 73 es la actividad ejercida por el funcionario en relación con el proceso, actividad de consejero, apoderado o asesor.—Se decide que no es legal el impedimento manifestado por el Fiscal 1º del Tribunal Superior de Bogotá, doctor Jorge Zapata Escobar, para conocer de un proceso contra

Pág

Angelo La Marca por homicidio en María Teresa Buitrago. Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno 2

El tiempo que el procesado dure en detención provisional debe descontarse del que le corresponde quedar privado de su libertad en virtud de sentencia condenatoria, no sólo cuando la condena sea a una pena, sino también cuando lo impuesto sea una medida de seguridad y se trate de una persona que era anormal cuando cometió el delito, pero que se ha rehabilitado psíquicamente cuando el Juzgado profiere la sentencia.—Se invalida la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el proceso contra Rosa Isabel de Marín por el delito de homicidio en María de los Angeles Marín Valencia. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre.... 25

Salvamento de voto de los Honorables Magistrados doctores Francisco Bruno y Angel Martín Vásquez..... 26

La causal primera de casación en procesos en que intervino el jurado.—Exceso en la legítima defensa.—En este evento se puede conceder la condena condicional aunque la pena sea de presidio, si se encuentran llenados los otros requisitos previstos por el artículo 80 del C. P.—Invalida la Corte la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo en el proceso contra Misael Vargas Abril por el delito de homicidio en Fernando Cortés y concede al procesado el beneficio de la condena condicional. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez..... 262

Se dirime una colisión de competencias. — Aplicación de normas relativas al procedimiento, posteriores a la comisión del hecho por el cual se adelanta el proceso.—Dirime la Corte la colisión surgida entre el Comando Militar de la Tercera Brigada y el Juzgado Penal del Circuito de Santander (Cauca) para conocer de un proceso por el delito de hurto de ganado mayor, seguido contra Lisímaco Trochez. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez..... 269

Págs.

Causales primera y segunda de casación.—No se invalida la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el proceso seguido contra Francisco Mendoza Caballero por el delito de homicidio en Rafael Augusto Pineda B. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez..... 272

Delito de abuso de autoridad (demoras). — Para que se configure el delito, es necesario que esté comprobada la voluntad dolosa de rehusar, omitir o retardar el acto que debe cumplirse por mandato legal—Se confirma el sobreseimiento definitivo proferido por el Tribunal Superior de Medellín en favor del doctor Juan Ramón Jiménez, ex-Juez Promiscuo del Circuito de Yolombó. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez 275

Causal segunda de casación.—No se invalida la sentencia por la cual el Tribunal Superior de Pereira condenó a José María Domínguez Sánchez como responsable del delito de hurto en bienes del señor Luis Rivera H. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre 278

En casación no es posible declarar un veredicto como contrario a la evidencia de los hechos.—El veredicto contradictorio es objeto de la causal 7ª y no debe confundirse con el veredicto contraevidente—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Barranquilla que condenó a Ismael Rodríguez como responsable de los delitos de homicidio, lesiones personales y contra los funrionarios públicos. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada..... 282

La opinión como causal de impedimento y recusación. — Se declara infundado el impedimento manifestado por el doctor Clímaco Sepúlveda, Magistrado del Tribunal Superior de Manizales, para conocer de un proceso contra Francisco Osorio por el delito de calumnia. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada 285

Delito de abuso de autoridad (demoras). — Confirma la Corte el sobreseimiento definitivo que en favor de los doctores Edilberto García Ulloa, Alberto Gómez Rodríguez y Samuel Ortegón Casas, profirió el Tribunal Superior de Tunja. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez..... 286

La causal 2ª de casación no es procedente en los juicios en que intervino el jurado. — El demandante en casación no sólo debe enunciar las causales alegadas sino debe también fundarlas.—La preparación ponderada del delito como circunstancia de mayor peligrosidad.—No invalida la Corte la sentencia por la cual el Tribunal Superior de Bucaramanga condenó a José Parra Rey como responsable del delito de homicidio en Eleuterio Zabala y del de lesiones personales en Francisco Toscano. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre 290

Delito de abuso de autoridad (abandono del cargo). — Se sobresee definitivamente en favor del doctor José Nicolás Jaramillo, Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Manizales. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre... 295

Delito de abuso de autoridad (demoras). — Se confirma el sobreseimiento definitivo que el Tribunal Superior de Manizales profirió en favor del doctor Alfonso Gómez Velásquez, Juez Primero Penal del Circuito de la misma ciudad. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada..... 298

Nulidad constitucional por haber empleado en los cuestionarios al jurado términos jurídicos.—Los antecedentes de depravación y libertinaje como circunstancia de mayor peligrosidad.—Se invalida la sentencia del Tribunal Superior de Tunja que condenó a Francisco, Arquimedes y Pablo Zamorano como responsables del delito de homicidio en Pablo Emilio Rodríguez. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez..... 300

Se dirime una colisión de competencias para conocer de un proceso por hurto de ganado mayor.—Dirime la Corte la colisión surgida entre el Juez del Circuito Penal de Santander (Cauca) y el Comando Militar

Págs.

de la Tercera Brigada, para conocer de un proceso por hurto seguido contra Alcides Peña y otros. Magistrado ponente: Doctor Francisco Bruno 308

El asesor jurídico no tiene obligación de firmar la sentencia proferida por un Consejo de Guerra Verbal. — En el proceso contra Luis M. Padilla por el delito de homicidio en Félix M. Puentes y por el de asonada, se invalida la sentencia proferida por el Estado Mayor de las Fuerzas Militares. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 309

Causales segunda, cuarta y quinta de casación.—Para que una sentencia se invalide por la causal quinta, es necesario que en ella no se determinen en forma alguna los hechos origen de la investigación, cuáles se consideran probados, etc. — No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el proceso contra Heriberto o Edilberto Valencia Alzate por el delito de homicidio en Andrés Sánchez. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 319

Recurso de casación contra una sentencia proferida por el Estado Mayor de las Fuerzas Militares en un juicio del que conoció en primera instancia un Consejo de Guerra Verbal—El desacuerdo entre la sentencia y el veredicto en estos juicios.—No invalida la Corte la sentencia proferida por el Estado Mayor de las Fuerzas Militares en el proceso contra Camilo Leal Bocanegra, Yezid Chavarro y Arturo Giraldo por el delito de homicidio en la persona del señor Cura Párroco de Armero, Pbro. doctor Pedro María Ramírez, y por el de daño en cosa ajena. Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno 323

La opinión como causal de impedimento y recusación.—Se declara infundado el impedimento manifestado por el Fiscal 2º del Tribunal Superior de Cali para conocer de un proceso contra Eduardo Luna y Sepúlveda por el delito de violencia carnal. — Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 331

Delitos de abuso de autoridad, prevaricato e intervención en política—Confirma la Corte el sobreseimiento definitivo proferido por el Tribunal Superior de Pamplona en favor de los doctores Miguel Vega Olaya, Luis Francisco Castro Maldonado y Ciro Ramírez González. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 333

Causal primera de casación.—Diferentes hipótesis contempladas por esta causal.—En los juicios en que interviene el jurado no puede haber lugar a casación por violación de las normas que fijan el valor de las pruebas. — Improcedencia de la causal segunda en esta clase de juicios.—No se casa la sentencia del Tribunal Superior de Neiva que condenó a Tulio Sandoval como responsable del delito de homicidio en la persona de un hijo suyo recién nacido. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez. 337

Nulidades en el proceso penal.—Causal cuarta de casación—No se casa la sentencia por la cual el Tribunal Superior de Medellín condenó a Pablo Emilio Pérez como responsable del delito de homicidio en la persona de Joaquín Berrío. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada..... 343

Procedimiento que debe seguirse en los juicios por Consejos de Guerra Verbales. — Manera como han de redactarse los cuestionarios que se proponen a los vocales de estos Consejos. — Se invalida parcialmente la sentencia del Jefe del Estado Mayor General del Ejército que condenó a Félix Eduardo Monroy Cubillos y a Ricaurte Mejía Loaiza como responsables de los delitos de homicidio y rebelión. Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno..... 345

Delito de lesiones personales. — Causales primera y segunda de casación.—No se invalida la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, proferida en el proceso contra Samuel Escobar Mesa por el delito de lesiones personales en Julio Hincapié. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 353

Págs.

curso de casación interpuesto contra la condenación a pago de perjuicios civiles hecha en la sentencia.—En el proceso contra Emiliano Ortega por el delito de homicidio, la Corte declara desierto el recurso de casación interpuesto por el procesado contra la sentencia del Tribunal Superior de Pasto y, en el recurso interpuseto por el mismo en lo tocante con el pago de perjuicios civiles, invalida la dicha sentencia por lo que se refiere a la condenación a su pago. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez 356

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

cción de cumplimiento de un contrato y de indemnización de perjuicios.—Se confirma la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga en el juicio ordinario seguido sobre el objeto expresado, por Titmothy Britton contra el Departamento de Santander. Magistrado ponente Dr. Rodríguez Peña 367

cción sobre obra ruinosa ejercida contra un Departamento. — Competencia de la jurisdicción de lo Contencioso - administrativo para conocer de demandas de indemnización contra las entidades de derecho público por daños ocasionados a propiedades particulares con ocasión de trabajos públicos. — Revoca la Corte la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Tunja en el juicio ordinario sobre el objeto expresado, seguido por Plinio A. Rojas contra el Departamento de Boyacá, sentencia por la cual el Tribunal decidió que el conocimiento del negocio correspondía a la jurisdicción contencioso-administrativa, y en su lugar resuelve que, por tratarse de una cuestión meramente civil, vuelva al Tribunal de origen a fin de que sean consideradas en el fondo las peticiones de la demanda. Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía 373

No pueden ser objeto de reivindicación las cosas ocupadas por trabajos públicos.—En caso de que ocurra lo que puede llamarse expropiación abusiva, sin sentencia judicial y sin indemnización previa, sólo pueden ejercitarse las acciones tendientes a obtener la indemnización correspondiente, acciones que deben ejercitarse ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. En el juicio ordinario sobre reivindicacón, seguido por Elena Moreno González y Clara Moreno G. contra la Nación, se revoca la sentencia del Tribunal Superior de Pamplona, y en su lugar se declara que los actores carecen de la acción que han promovido, porque el bien objeto de la misma no es actualmente reivindicable. Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía..... 375

Acción de indemnización de perjuicios ocasionados con una imputación falsa. — Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá que absolvió de los cargos de la demanda al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, en el juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios seguido contra aquella entidad por Luis C. Montilla Z. Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez..... 377

Acción de indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato.—Se confirma la sentencia del Tribunal Superior de Cali en el juicio ordinario sobre el objeto expresado, seguido por Aníbal Ramírez contra el Departamento del Valle del Cauca. Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez 382

Acción de indemnización de perjuicios sufridos por una cosa arrendada.—Obligaciones del arrendatario en lo tocante con reparación de los daños acaecidos en la cosa arrendada durante el tiempo que estuvo en su poder.—Prueba de la ausencia de culpa. Se revoca la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario seguido sobre el objeto expresado por Ester Montero Torres contra el Departamento de Cundinamarca. - Magistrado ponente: Dr. Luis Rafael Robles..... 384

Acción de indemnización de perjuicios causados por falta de riego de una finca.—En el juicio ordinario seguido sobre el objeto expresado por Alfonso Campo Serrano y Mercedes Murcia de Campo Serrano con-

Págs.

tra el Departamento del Magdalena, se revoca la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta. Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía 389

El auto en que el juez aprueba la liquidación o la regula, de conformidad con el artículo 553 del C. J., no es consultable, aunque se trate de un juicio contra la Nación, un Departamento o un Municipio. — Para poder apreciar una prueba, lo importante es que haya sido pedida y presentada en tiempo. —La demora en producirla no puede ocasionar falla alguna para apreciarla.—Se reforma el auto por medio del cual el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo reguló el monto de la indemnización debida por la Nación al señor Miguel Angel González, en cumplimiento de la sentencia proferida por la Corte en el respectivo juicio ordinario. Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez 393

El no uso de papel sellado no constituye causal de nulidad de la actuación.—En el juicio de cuentas seguido por el Departamento del Tolima contra The Dorada Railway Company Lted., se resuelve que para que la parte demandada en dicho juicio pueda ser oída en él, debe usar de papel competente, quedando sujeta en caso de renuencia a lo que dispone el inciso segundo del artículo 351 del C. J. Magistrado ponente: Dr. Germán Alvarado 401

Se reforma el auto que precede.—Interpretación del artículo 351 del C. J., sobre revalidación del papel común empleado en actuaciones judiciales.—Reforma la Corte, en virtud del recurso de reposición interpuesto por la parte demandada, el auto de que da cuenta el aparte inmediatamente anterior. Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía 406

No se accede a aclarar ni corregir el auto anterior—Los autos interlocutorios no pueden aclararse.—Dichos autos y, en general, todas las decisiones judiciales, pueden corregirse sólo cuando en ellas se haya incurrido en un error aritmético.—En el juicio de cuentas seguido por el Depto. del Tolima contra The Dorada Railway Compnay Lted., no se accede a aclarar o corregir el auto de la Sala, auto de que da cuenta el aparte inmediatamente precedente, y por el cual se resolvió, reformando otro anterior de la Corte, revocar en su totalidad el proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, y decidir que la compañía demandada está en la obligación de revalidar el papel común empleado en la presente actuación y de continuar usando en lo sucesivo papel competente, so pena de incurrir en la sanción de que trata el artículo 351 del Código Judicial. Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía 40

Acción de indemnización de perjuicios por culpa extracontractual—Revoca la Corte la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordiario seguido sobre el objeto expresado contra el Departamento de Cundinamarca por la muerte violenta de Blas Ignacio Robayo, juicio seguido por los herederos del padre del occiso. Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía 41

Acción posesoria sobre abstención por parte del demandado de realizar determinados actos de perturbación.—En el juicio seguido sobre el objeto expresado y contra el Departamento de Antioquia por Juan Bautista Flórez, se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín. Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez 414

Acción de responsabilidad civil extracontractual por los daños causados a un predio por el desbordamiento de las aguas de un río, debido a que no se habían construído ciertas obras para impedirlo. — La responsabilidad del Estado en los casos en que están de por medio los intereses generales, sólo puede comprometerse con motivo de las obras que ejecute o de los servicios que efectivamente preste la Administración, pero no por no haber ejecutado obras de interés general.—En el juicio ordinario seguido por Tomás Rengifo O. contra la Nación, se confirma la sentencia absolutoria

Págs.

roferida por el Tribunal Superior de Cali. Magistrado ponente: Dr. Luis Rafael Robles 416

ndo una demanda va dirigida contra per-onas desconocidas, la afirmación de que a parte demandada es desconocida debe al menos ser verosímil.—Se revoca la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá proferida en el juicio ordinario seguido por el doctor Jorge Campillo Camargo, como apoderado de la Nación, contra los causahabientes de Vicente y Jacinta Rey, sobre declaración de que pertenecen a la Nación en calidad de baldíos no adjudicados unos terrenos ubicados en la Intendencia del Meta, en jurisdicción del municipio de Villavicencio, conocidos con el nombre de comunidad de Apiay. Magistrado ponente, Dr. Gerardo Arias Mejía..... 420

competencia para conocer de un juicio de deslinde es de los Jueces de Circuito, aunque en él sea parte la Nación o un Departamento.—El juicio ordinario que se origina con la oposición formulada a la línea de demarcación, es distinto del de deslinde y, puesto que es contencioso, la competencia para conocer de él se determina por las normas reguladoras de la competencia para conocer de asuntos contenciosos.—Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales por la cual se declaró no probada la oposición al deslinde promovido por Antonio María Cárdenas contra el Ferrocarril de Caldas. Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía 426

cción ordinaria de pertenencia de unos yacimientos petrolíferos.—En el juicio sobre el objeto expresado, seguido por la Comunidad de los terrenos de "Candelaria o Condueños" contra la Nación, se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta. Magistrado ponente: Dr. Luis Rafael Robles 430

oadyuvancia en el pleito.—Revoca la Corte el auto del Tribunal Superior de Bucaramanga por medio del cual se declaró inadmisible la coadyuvancia propuesta por la Sociedad de Fomento Petrolero en el juicio ordinario seguido contra la Nación por la Sociedad Industrial de Marta sobre propiedad del subsuelo de los terrenos denominados 'Marta', 'Santa Clara' y 'Colorado'. Magistrado ponente: Dr. Germán Alvarado 442

Se revoca el auto anterior.—Cuándo hay lugar a modificar una providencia, con fundamento en una prueba aducida después de proferida aquélla.—Repone la Corte su propia providencia de que da cuenta el aparte inmediatamente anterior. Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía..... 448

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Luis Rafael Robles y Rodríguez Peña al auto anterior..... 454

Prescripción y caducidad. — Quien hace uso de los términos señalados por la Ley 160 de 1936 para el ejercicio de las acciones ordinarias allí mismo contempladas, no interrumpe una prescripción liberatoria y, en consecuencia, basta con la presentación de la demanda ante autoridad competente. Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla en el juicio ordinario seguido contra la Nación por el liquidador de la sociedad anónima "Empresa Agrícola de Santander", sobre propiedad de unos yacimientos petrolíferos, y en su lugar se declara caducado el derecho de la empresa demandante para impetrar en contra de la Nación las declaraciones a que se refiere la demanda. Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez..... 455

Responsabilidad civil extracontractual de las personas morales.—Transporte benévolo.—Alimentos.—En el juicio ordinario seguido contra la Nación y sobre indemnización de perjuicios, por la menor Esperanza Varela Lasso, representada por Rosina Lasso en su condición de representante legal, se revoca la sentencia del Tribunal Superior de Cali que declaró prescrita la acción correspondiente, y en su lugar se declara infundada la dicha excepción y a la Nación responsable de los perjuicios patrimoniales causados a la demandante. Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña..... 461

Págs.

Influencia del proceso penal en el juicio civil de indemnización de perjuicios.—Confirma la Corte el auto del Tribunal Superior de Bogotá, por medio del cual se ordenó que permaneciera en suspenso el juicio ordinario seguido por María Ignacia Montaño y otros contra el Departamento de Cundinamarca, sobre indemnización de perjuicios ocasionados con la muerte, en accidente de tránsito, del señor Jesús Montaño, hasta tanto se allegue la prueba de la terminación del respectivo proceso penal. Magistrado ponente: Dr. Leiva Charry..... 471

Acción de cumplimiento de un contrato y de indemnización de perjuicios originados en su incumplimiento—Servidumbres.—Se revoca parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Medellín proferida en el juicio ordinario seguido por Francisco Chavarriaga contra el Departamento de Antioquia como propietario del Ferrocarril del mismo nombre. Magistrado ponente: Dr. Luis Rafael Robles..... 474

Se declaran infundadas unas oposiciones a una propuesta sobre exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional en el Departamento del Magdalena. — Resuelve la Corte que no son fundadas las oposiciones que Antonio y Manuel J. Ujueta; Ramón Cabrales Pacheco; Ana Dolores V. de Quintero; Dolores, Alicia, Soledad y María García Alvarez; y Moisés Asaf formularon a la propuesta sobre exploración de unos yacimientos petrolíferos de propiedad nacional ubicados en el Departamento del Magdalena, en jurisdicción de los municipios de Aguachica, Gamarra y Río de Oro, propuesta presentada por la "Compañía Colombiana de Petróleos El Meta, S. A." y distinguida con el número 142. Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña.....

Acción de cobro de una suma de pesos. — Aunque la obligación tenga como origen el cumplimiento de un contrato celebrado con la Nación, la acción de cobro de la suma adeudada debe ejercerse en primera instancia ante el Tribunal. — Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cali en el juicio seguido sobre el objeto expresado por Miguel Vergara Rey contra la Nación. Magistrado ponente: Dr. Rafael Leiva Charry 4

Acción de indemnización de perjuicios por culpa extracontractual—Se reforma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga en el juicio ordinario seguido contra el Departamento de Santander y sobre el objeto expresado, por Roberto Serrano Gómez. Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña..... 4

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: JESUS MEDARDO RIVAS SACCONI

RELATOR DE LA CORTE

TOMO LXVIII - BOGOTA, COLOMBIA. - NOVIEMBRE DE 1950 - NUMEROS 2089 2090 y 2091

S A L A P L E N A

SE ABSTIENE LA CORTE DE CONOCER DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 11 DE LA LEY 187 DE 1936 Y DEL DECRETO 450 DE 1937

1.—Ha sido doctrina constante de la Corte que la guarda de la integridad de la Constitución, cuando se demanda una ley o decreto, está condicionada a que tales actos subsistan al tiempo de fallar.

2.—El artículo 18 de la Ley 2ª de 1943 modificó integralmente el artículo 11 de la Ley 187 de 1936 demandado. Y como el artículo 19 de dicha Ley 2ª advierte expresamente, en su parte final, que "quedan sustituídas todas las disposiciones incompatibles con lo que aquí se dispone", es evidente que en la actualidad está insubsistente el artículo objeto de la demanda.

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena.—Bogotá, noviembre tres de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez)

El doctor Daniel Valois Arce se ha dirigido a la Corte Suprema de Justicia para que ésta declare que es inconstitucional el artículo 11 de la ley 187 de 1936, y, "consiguientemente, el decreto ejecutivo número 450, dictado el 25 de febrero de 1937".

El texto de la disposición demandada, es el siguiente:

"Cuando una Intendencia o Comisaría tenga más de cincuenta mil habitantes, de conformidad con el censo de población vigente, formará una circunscripción electoral independiente, con los organismos legales adecuados, para la elección de representantes.

"Para el cumplimiento de este mandato queda autorizado el Gobierno para señalar las corporaciones electorales, el sistema de voto y demás requisitos que deban llenarse".

Por su parte, el Decreto número 450 de 1937 dice así:

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de la facultad que le confiere el inciso 2º del artículo 11 de la ley 187 de 1936, y teniendo en cuenta que la Intendencia Nacional del Chocó, según el censo vigente tiene una población de 91.386 habitantes, **Decreta:**

"Artículo 1º—La Intendencia Nacional del Chocó formará para la elección de Representantes una Circunscripción Electoral independiente, con el nombre de Circunscripción Electoral del Chocó, con capital en Quibdó.

"Artículo 2º—La Circunscripción Electoral del Chocó elegirá dos representantes con sus respectivos suplentes.

"Artículo 3º—Los candidatos principales y suplentes que obtuvieron mayor número de votos,

serán declarados elegidos representantes al Congreso Nacional por la Circunscripción Electoral del Chocó.

"Artículo 4º—Créase el Consejo Electoral del Chocó encargado de hacer el escrutinio, declarar y comunicar la elección de representantes por la Circunscripción Electoral del Chocó.

"Dicho Consejo no podrá revocar los nombramientos hechos por el Consejo Electoral de Antioquia, de Miembros de los Jurados Electorales de los Municipios de la Intendencia para el período en curso; pero sí podrá llenar las vacantes que se presenten. El Gran Consejo Electoral procederá a hacer la designación de los ciudadanos que deben integrar el Consejo Electoral del Chocó".

Los fundamentos de la demanda los sintetiza así el señor Procurador:

"Estima el demandante violados los artículos 99 y 172 de la Codificación constitucional por estas razones:

"1ª Porque de conformidad con el censo vigente la población del Chocó es de 91.386 habitantes, 'es decir que apenas alcanza a elegir constitucionalmente un representante a la Cámara' sin que pueda argüirse que la reforma constitucional de 1945, posterior a la ley acusada, elevó la base de población y dispuso que en ningún caso elegirán menos del número de representantes que en esta fecha estaban eligiendo, ya que, según el actor, tal salvedad no abarca a las Intendencias y Comisarías, sino a los Departamentos únicamente.

"2ª Porque desde 1910 viene siendo norma constitucional básica la representación proporcional de los partidos y "no siendo posible esa representación en menos de tres nombres a elegir" se dispuso (artículos 45 y 46 del Acto Legislativo número 3 de 1910) que no podría existir circunscripción electoral que eligiese menos de tres representantes o diputados, y como las Intendencias y Comisarías no tienen población suficiente para cumplir este precepto, fueron agregadas a los Departamentos vecinos.

"3ª Porque al instituírse una circunscripción con menos de tres nombres se permite la violación del principio de la representación proporcional.

"4ª Porque con el sistema del artículo 11 de la ley 187 "cuando las Comisarías e Intendencias del país tengan más de 50.000 habitantes cada una de ellas, podrán hacerse elecciones para representantes, sin aplicación del cuociente electoral e más de la mitad del territorio nacional".

Concepto del Procurador

El señor Procurador General de la Nación a rendir su concepto hace una serie de considera ciones que pueden resumirse así: Las observa ciones del demandante se ajustan a la realidad pero ellas no tienen asidero por cuanto debe considerarse que para las Intendencias y Comisaría existe un régimen de excepción autorizado po la Constitución Nacional. El Acto Reformatori de 1936, en su artículo 2º dijo que "El territorio nacional se divide en Departamentos, Intendencias y Comisarías, y en sus dos últimos agregó lo siguiente:

"Las Intendencias y Comisarías quedan bajo la inmediata administración del Gobierno y corresponde al legislador proveer a la organización y división administrativa de ellas.

"La ley puede suprimir y crear Intendencias y Comisarías y anexarlas total o parcialmente a los Departamentos, darles estatutos especiales y reglamentar su organización electoral, judicial y contencioso-administrativa".

En tal forma, asegura el señor Procurador, "el Constituyente facultó al legislador para organizar las Intendencias en lo electoral, lo judicial y lo Contencioso-administrativo, apartándose de las normas generales de la constitución de esos ramos".

Con base en estos conceptos el señor Procurador termina solicitando que se declaren infundadas las acusaciones del peticionario.

Se considera:

Ha sido doctrina constante de la Corte que la guarda de la integridad de la Constitución, cuando se demanda una ley o decreto, está condicionada a que tales actos subsistan al tiempo de fallar. Por ello es indispensable entrar primero a establecer si el texto de la disposición demandada, es decir el artículo 11 de la ley 187 de 1936 y el Decreto Ejecutivo 450 de 25 de febrero de 1937, que reglamentó aquella ley, están vigentes.

El artículo 18 de la ley 2ª de 1943 en virtud del cual se dictan algunas disposiciones sobre administración, división administrativa y régimen electoral de las Intendencias y Comisarías, es de este tenor:

"Artículo 18. Para la elección de Representantes, cada Intendencia y Comisaría que tenga más de 70.000 habitantes, formará una Circunscrip-

ción Electoral independiente, con los organismos electorales adecuados. Facúltase al Presidente de la República, hasta el 19 de julio de 1944, para que, si lo estima conveniente, forme con otras Intendencias y Comisarías una o varias Circunscripciones Electorales independientes, siempre que a cada una de éstas corresponda una población no inferior a 70.000 habitantes. Cada una de las Circunscripciones Electorales a que se refiere el presente artículo, elegirá el número de Representantes a que haya derecho, de acuerdo con la respectiva base de población".

Como se ve, el artículo transcrito modificó integralmente el artículo 11 de la ley 187 de 1936, demandado. Y como el artículo 19 de la ley 2ª de 1943, advierte expresamente, en su parte final, que "quedan sustituídas o modificadas todas las disposiciones incompatibles con lo que aquí se dispone", es evidente que en la actualidad está insubsistente el artículo objeto de la demanda.

"Estímase insubsistente una disposición legal por disposición expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una nueva ley que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería". (Ley 183 de 1887, artículo 3º).

Mas, como el artículo 20 de la ley en cita facultó al Gobierno Nacional, "de la manera más amplia y completa, para reglamentar esta ley, llenar los vacíos de que adolezca, dictar las normas reglamentarias que permitan su cabal cumplimiento, proveer el tránsito de la legislación actual a la que contempla la presente ley y atender en todos los órdenes a la adecuada administración de las Intendencias y Comisarías, Corregimientos Intendenciales y Comisariales", el Ejetivo cumplió este mandato del legislador por medio del Decreto número 2451 de 14 de diciembre de 1943 (**Diario Oficial** número 25.431).

De manera, pues, que el régimen de las Intendencias y Comisarías, en todos sus aspectos administrativos, electorales, etc., está regido tanto por la ley 2ª de 1943 como por el Decreto a que se ha hecho mérito. Y siendo ello así, hay razón para declarar que tanto la ley 187 de 1936 como el Decreto Ejecutivo 450, reglamentario de aquélla, no están vigentes en la actualidad.

Pero es más todavía. El artículo 5º de la Constitución Nacional, dispone sobre el particular lo siguiente:

"Las Intendencias y Comisarías quedan bajo la inmediata administración del Gobierno, y corresponde al legislador proveer a su organización administrativa y al régimen especial de los Municipios que las integran.

"La ley podrá crear y suprimir Intendencias y Comisarías, anexarlas total o parcialmente a los Departamentos, darles estatutos especiales y reglamentar su organización electoral, judicial y contencioso-administrativa".

Este artículo viene a reemplazar el 5º de la Codificación de 1937, que contiene disposiciones semejantes y bajo el cual fue dictada la ley 2ª de 1943, a que ya se ha hecho referencia.

Acorde con estos mandatos constitucionales y legales, resultan de mucha significación los siguientes conceptos del señor Procurador al contestar la demanda que se estudia:

"Es cierto que de conformidad con los textos constitucionales citados por el demandante la base de población para elegir representantes a la Cámara es la de 90.000 habitantes (cuando se expidió la ley acusada era solamente de 50.000) y que la representación proporcional de los partidos es obligatoria siempre que se trate de elegir popularmente más de dos individuos. Aparentemente, pues, establecer circunscripciones que elijan solamente dos representantes es un modo de burlar el principio de la representación proporcional. Pero, en tratándose de las Intendencias y Comisarías se encuentra en un régimen de excepción, justificado en mi concepto, como pasa a demostrarse.

"En 1936 el Constituyente, por primera vez, definió la existencia jurídica de Intendencias y Comisarías y dispuso sobre su régimen administrativo en los diversos ramos. Hasta dicho año el olvido había sido tal que según la Constitución el territorio se dividía solamente en Departamentos y éstos en Municipios. Intendencias y Comisarías eran como un apéndice de los Departamentos; apéndice tácito, ya que ni siquiera resultaban mencionadas en la división territorial. Bien explicable resulta que al hablar de elección de Senadores, Representantes y Diputados, nada dijeran los constituyentes con relación a las Intendencias y Comisarías, y que el legislador se viera obligado, para no dejar sin representación alguna a los habitantes de esos territorios, a disponer que para efectos electorales se agregaran a los Departamentos.

"Tan anómala situación vino a corregirla el artículo 2º del Acto Reformatorio de 1936, al establecerse que 'el territorio nacional se divide en Departamentos, Intendencias y Comisarías' y en sus dos últimos incisos lo siguiente:

"Las Intendencias y Comisarías quedan bajo la inmediata administración del Gobierno y corresponde al legislador proveer a la organización y a la división administrativa de ellas.

"La ley puede crear y suprimir Intendencias y Comisarías, anexarlas total o parcialmente a los Departamentos, darles estatutos especiales y reglamentar su organización electoral, judicial y contencioso-administrativa.

"Por modo que, en mi sentir, el Constituyente facultó al legislador para organizar las Intendencias, en lo electoral, lo judicial y lo contencioso-administrativo, apartándose de las normas generales de la Constitución en esos ramos. Porque si el legislador al reglamentar lo electoral, lo judicial o lo contencioso-administrativo, para las Intendencias y Comisarías, hubiera de someterse a dichas normas generales, la autorización citada resultaría sin aplicación. Desarrollar, reglamentar los preceptos constitucionales es sin duda función del legislador, en todos los ramos y con relación a todo el territorio nacional. Si se le da facultad especial para legislar en ciertos ramos, y con relación a ciertas partes del territorio, tiene que entenderse que es para que pueda apartarse de las normas generales que el Constituyente ha señalado para todo el territorio, con respecto a esos ramos.

"Quiere decir lo expresado hasta aquí que los actos acusados no violaron disposición constitucional sobre el número de representantes a la Cámara en relación con las Intendencias; y que si dichos actos pudieran estimarse como contrarios a la norma general que establece la representación proporcional de los partidos, debe tenerse en cuenta que el Constituyente de 1936 quiso autorizar y autorizó al legislador para dar régimen de excepción, por su situación jurídica especial, a las Intendencias y Comisarías".

En resumen y conclusión, ha ocurrido lo siguiente:

Dentro de la Constitución de 1936, fue expedida la ley 2ª de 1943, cuyo artículo 18 ya fue transcrito, referente al régimen electoral para la elección de Representantes en los territorios nacionales.

Con posterioridad, vino la reforma de mil novecientos cuarenta y cinco y virtualmente se reprodujo el principio constitucional contenido en el artículo 52 de la anterior reforma de 1936, en el artículo 5º de aquel estatuto, pues también en él fue autorizado el legislador para reglamentar la organización electoral en las Intendencias y Comisarías.

Por ello, son pertinentes para el caso los conceptos —ya transcritos— del señor Procurador, que aunque expresados cuando estaba vigente la reforma constitucional de 1936, como la del 45 no introdujo modificación a aquellos principios en relación con la materia de que se trata, conservan por lo mismo su fuerza jurídica, en orden a sustentar los razonamientos que conllevan a identidad de criterios para juzgar el caso demandado.

Acusa también la demanda, los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto 450 de 1937, ya antes transcritos. Mas ocurre que también en esta parte la Constitución contiene el siguiente mandato:

"Artículo 6º La ley podrá erigir en Departamento la Intendencia del Chocó, aun cuando no tenga el número de habitantes requerido por el ordinal 2º del artículo 2º del Acto Legislativo número 1º de 1936, sin afectar los territorios de los Departamentos de Antioquia, Caldas y Valle del Cauca".

En cumplimiento del mismo, el legislador dictó la ley 13 de 1947 (noviembre 3) "por la cual se crea el Departamento del Chocó" que fue reglamentada por el Decreto número 60 de 1948 (enero 13, **Diario Oficial** número 26.626).

Dicha ley dispuso en el artículo 10: "el Departamento del Chocó elegirá tres Senadores y tres Representantes". Luego por esta parte los fundamentos de la demanda, en relación al principio de la proporcionalidad de los partidos, no son valederos para sustentar los puntos de vista del demandante.

Siendo hoy el Chocó un Departamento, la ley que lo creara está acorde con el principio constitucional contenido en el inciso 2º del artículo 99 de la Codificación Constitucional, en virtud del cual "En ningún caso habrá Departamento que elija menos de tres Representantes ni un número menor de los que hoy elige".

Por consiguiente, no existiendo tacha de inconstitucionalidad alguna, la Corte no tiene sobre qué decidir en el ejercicio de la guarda de la Constitución que le está encomendada en virtud del mandato contenido en el artículo 214 de la Norma Suprema, porque falta la materia u objeto sobre que pueda recaer la inexequibilidad.

Es aquí, por lo tanto, aplicable en forma integral la siguiente doctrina de la Sala Plena, que dice:

"Ha sido unánime la jurisprudencia de la Cor-

te, desde hace treinta años, en el sentido de declarar que no deben pronunciarse decisiones de fondo sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes o decretos ya derogados que no estén vigentes o que hayan dejado de tener eficacia por haberse llenado el fin para que fueron dictados.

"El fin de toda acción de inexequibilidad es el restablecimiento del imperio constitucional, que se considera perturbado por el acto acusado, es decir, evitar que éste se ejecute o se continúe ejecutando, y tal restablecimiento es práctica y objetivamente innecesario, aún suponiéndolo contrario a la Constitución, cuando siendo de carácter transitorio dicho acto —como en el caso presente— alcanzó o consumó ya completamente el objeto que perseguía, pues si al tiempo de fallar no están en vigor la ley o el decreto acusados, porque hayan sido derogados, o porque hayan llenado íntegramente los fines para que fueron dictados, el orden constitucional, si bien temporalmente quebrantado, se ha restablecido automáticamente, ya que el acto violatorio no tendrá fuerza ni eficacia en lo porvenir y en tal evento, no persistiendo el menoscabo de la Norma Suprema, el fallo de la Corte no vendría a restablecer el imperio de la Carta y no se cumpliría así la misión que ésta señala. Podría decirse que cualquiera decisión en tales condiciones no se dirigiría a demostrar que el acto acusado es o no inconstitucional, sino que fue o no fue inconstitucional, lo cual talvez no cabría dentro de las atribuciones de la Corte, ni se ajustaría al objeto que en sí tiene la acción de inexequibilidad.

"Se ha dicho que la Corte debe conocer de una infracción pretérita de la Constitución, porque así lo impone su función de guardián del Estatuto, sin considerar los efectos que el acto inconstitucional produzca, sino atendiendo solamente al quebrantamiento de la norma superior, y que es preciso que la Corte diga si el acto que se acusa viola o violó la Constitución, en el último caso para que en el futuro no se repita el atentado contra su superior.

"Si ese alcance se diera a la acción de inconstitucionalidad, tendría que ser general para todos los casos pretéritos, sin que se pudiera distinguir si el acto que violó el Estatuto se hizo insubsistente por sí solo, o fue derogado, ya que la violación es igual en ambos extremos de esta hipótesis, y así se llegaría naturalmente a reconocer la viabilidad de aquella acción aún sobre leyes y decretos derogados, consecuencia de la tesis que por sí sola se encarga de decir que no es exacta, pues la jurisprudencia de la Corte, de manera uniforme y constante, ha sentado el principio de que no deben pronunciarse decisiones de fondo respecto de la exequibilidad o inexequibilidad de leyes o decretos derogados, y la Sala no encuentra ahora razones suficientemente poderosas y convenientes para cambiar esa doctrina.

"La violación del Estatuto es o fue la misma, así se trate de ley que pierde su vigencia, o de ley derogada. Es más: la violación de la Constitución es idéntica, de la ley derogada o de la ley vigente. El pecado de infracción constitucional es igual en cualquiera de los tres casos: se quebrantó o se quebranta el imperio de la Carta, y la diferencia entre derogatoria de una ley y la terminación de su vigencia, por el transcurso del tiempo en que debía regir, es demasiado sutil para basar en ella un criterio diferente acerca de la viabilidad de la acción sobre inexequibilidad en cada uno de esos casos". (Sala Plena. GACETA JUDICIAL, número 1991, pág. 395).

En armonía con lo dicho y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, la Corte Suprema en Sala Plena y en uso de la atribución que le concede el artículo 214 de la Carta, se abstiene, por sustracción de materia, de decidir sobre la inexequibilidad del artículo 11 de la Ley 187 de 1936 y, consiguientemente, del decreto ejecutivo número 450, dictado el 25 de febrero de 1937, sobre elección de representantes en la Intendencia o Comisaría que tenga más de cincuenta mil habitantes.

Pásese copia de esta decisión al señor Ministro de Gobierno.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Luis A. Flórez—Gerardo Arias Mejía—José M. Blanco Núñez—Francisco Bruno—Alejandro Camacho Latorre—Pedro Castillo Pineda—Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez—Alberto Holguín Lloreda — Rafael Leiva Charry — Pablo Emilio Manotas—Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña — Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas—Angel Martín Vásquez—Pedro León Rincón, Secretario.

EXEQUIBILIDAD DEL ARTICULO 1º DE LA LEY 78 DE 1948 SOBRE REMUNERACION DE REPRESENTANTES Y SENADORES E INEXEQUIBILIDAD DEL PARAGRAFO DEL MISMO ARTICULO DE LA DICHA LEY Y DEL ARTICULO 2º DE LA MISMA

La Corte estima que sí hay en lo dispuesto por el parágrafo del artículo 2º de la Ley 78 de 1948 UN AUMENTO de las asignaciones, por la sencilla razón de que ellas estaban fijadas por precepto anterior, y según estos nuevos preceptos los miembros del Congreso que dictaron dicha ley reciben mayores emolumentos que los que antes tenían, en virtud de una ficción interpreativa que dice el texto legal es "para los efectos fiscales", considerando "reunido el Congreso" cuando realmente no lo está.

No se puede afirmar que el Congreso está reunido sino cuando actúa como legislador y en sus labores comunes, no cuando funciona por razón del trabajo de las Comisionse y que por esto sea justo que reciban la remuneración correspondiente al tiempo de reunión, porque es la propia Carta la que establece cuándo ha de estimarse reunido el Congreso y cuándo ha de considerarse en receso:

"Las Cámaras legislativas se reunirán ordinariamente, por derecho propio, el 20 de julio de cada año, en la capital de la República" y las "sesiones ordinarias durarán ciento cincuenta días", dice el artículo 68 de la Constitución.

"También se reunirá el Congreso —añade— por convocatoria del Gobierno y durante el tiempo que éste señale, en sesiones extraordinarias".

Esto es lo que debe entenderse por estar reunido el Congreso, o sea, cuando lo hace por derecho propio, en sesiones ordinarias, o bien por concovatoria del Gobierno, en sesiones extraordinarias, ocupándose en las labores que la misma Carta le señala. En el resto del tiempo, así estén reunidas las Comisiones Permanentes de que habla la Constitución, el Congreso no está reunido, sino que está en receso.

Así se desprende de los términos empleados por el Estatuto Fundamental, que no sólo fija el tiempo de sesiones, sino que indica la manera como se abren y clausuran las sesiones del Congreso, y al hablar de las Comisiones que cada Cámara ha de establecer, dice que son "permanentes". Tan distinto es el período de reunión del Congreso del período de receso del mismo, que los senadores y representantes no podrían invocar, por ejemplo, la llamada inmunidad parlamentaria, veinte días después del período de sesiones, pues no habría Juez que se la reconociera, así estuvieran desarrollando la más efectiva labor en las Comisiones Permanentes.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Al adoptarse el proyecto presentado por el magistrado doctor Agustín Gómez Prada, la mayoría de los magistrados que integran la Sala Plena de la Corte, no estuvo de acuerdo con el alcance que en aquél se le daba a la inexequibilidad del parágrafo del artículo primero de la ley 78 de 1948, demandado como inconstitucional. Por este motivo el negocio pasó al magistrado que le sigue en turno para su adaptación a las ideas de la Sala, acogiéndose varios de los conceptos consignados en aquella ponencia.

El señor Gustavo Enciso Ramírez le pide a la Corte que declare que es inexequible, por inconstitucionalidad, la ley 78 de 1948, en sus artículos 1º y 2º y, en especial, en el parágrafo del artículo 1º.

Tales preceptos son del tenor siguiente:

"Artículo 1º En desarrollo del artículo 72 de la Codificación Constitucional, las Comisiones Permanentes Constitucionales de una y otra Cámara sesionarán durante el receso del Congreso

para continuar el estudio de negocios pendientes en la Legislatura anterior, redactar los proyectos de reformas que les encomienden las ramas Ejecutiva y Legislativa del Estado y para hacer los trabajos, estudios y proyectos que la misma Comisión ordene. Cada una de las Comisiones dictará su reglamento de trabajo y presentará al Congreso informe escrito sobre los trabajos elaborados.

"Parágrafo. Para los efectos fiscales interprétase la ley 33 de 1945 en el sentido de considerar reunido el Congreso por el hecho de estar funcionando sus Comisiones Permanentes".

La citada ley fue sancionada el 10 de diciembre de 1948, y el demandante la acusa porque estima que ella quebranta el artículo 112 de la Constitución Nacional que dice así:

"Ningún aumento de dietas ni de viáticos decretados por el Congreso se hará efectivo sino después que hayan cesado en sus funciones los miembros de la legislatura en que hubiere sido votado".

Argumenta en la siguiente forma:

La ley 33 de 1945 señaló la remuneración de los congresistas en $ 500 mensuales cuando el Congreso no se encuentre reunido y en $ 1.000 cuando se halle reunido. Pero el parágrafo del artículo 1º de la ley 78 de 1948 aumentó esa remuneración de $ 500 a $ 1.000 pues esta última remuneración es la que en realidad rige no estando reunido el Congreso.

La ley entró en vigencia desde su sanción, esto es, desde el 10 de diciembre último, y así se ha venido cumpliendo.

"Es, pues, evidente que hubo un aumento en las dietas o remuneración de los congresistas, decretado por ellos mismos y que se hizo efectivo dentro de la propia legislatura para la cual fueron elegidos".

Y en otro lugar dice:

"Debe hacerse la consideración de que el período de sesiones ordinarias lo fija la Constitución, y las extraordinarias, igualmente de acuerdo con la misma Constitución, deben ser convocadas por el Poder Ejecutivo. Si, pues, ello es así, repugna al espíritu de nuestra Carta Fundamental, que se considere el Congreso reunido, como viene a establecerlo la ley aquí demandada, cuando precisamente, según la Constitución, está en receso y debida y formalmente clausurado. De aceptarse esta ley, tendríamos la institución del Congreso como permanente, lo cual está vedado por la Constitución".

El señor Procurador considera que la ley acusada es exequible y argumenta, en síntesis lo siguiente:

"El artículo 72 de la Constitución se expidió en 1938, cuando regía el sueldo permanente para los miembros del Congreso, y tal precepto quiso justificar el sueldo con un trabajo también permanente y, sobre todo, organizar en forma técnica y eficaz las labores del parlamento.

Cuando se dictó la ley 33 de 1945 no se había dado aplicación al citado artículo 72 de la Carta y por ello se explica que no se hubieran fijado gastos de representación para la época en que no estaba reunido el Congreso, sino para el tiempo de sesiones. Pero habiendo dispuesto la ley las labores permanentes del Congreso en las citadas sesiones, es lógico que sus miembros disfruten también de remuneración permanente. Así, pues, el precepto acusado, aunque en la práctica produzca mayores ingresos a los Congresistas, no decreta un aumento de las asignaciones vigentes, sino que, como su texto lo dice, es una interpretación, y una interpretación no inconstitucional de la ley que señaló tales asignaciones.

"Basta pensar—concluye el señor Procurador—en que el Gobierno podría convocar el Congreso, de modo que éste sesionara permanentemente, lo cual haría que todos los días del año devengaran los congresistas los gastos de representación de la ley 33, para deducir no sólo desde el punto de vista jurídico sino ético, que es en este caso quizá el más importante, que desde el momento en que los señores Miembros del Senado y de la Cámara estén en Bogotá, ejerciendo legalmente funciones en dicha calidad, no se viola la Constitución ni la moral si se les reconocen los mismos gastos de representación a que tienen derecho cuando está sesionando el Congreso".

Parece conveniente advertir, antes de entrar al estudio del problema que ha de resolverse, que la ley 44 de 1948, en su artículo 4º, elevó los gastos de representación de los senadores y representantes a cuarenta pesos ($ 40.00) diarios durante las sesiones, dejándoles en veinte pesos ($ 20.00) durante el receso del Congreso, y que ese precepto está vigente para los miembros de esta legislatura, que no expidieron la ley, según el fallo de la Corte, de 10 de diciembre de 1948. (G. J., números 2064-65, pág. 655).

Se considera:

Dentro del concepto en que ha sido planteada la acción de inexequibilidad por el demandante, la resolución del problema debe surgir con fun-

damento en dos preceptos de la Carta Fundamental: el artículo 113, que establece la facultad del legislador para fijar la remuneración de los miembros del Congreso, y el artículo 112, que estatuye la prohibición de que ningún aumento de dietas o de viáticos puede beneficiar a los miembros de la legislatura que lo haya expedido.

A más de este aspecto, y con base en la facultad que a la Corte le confiere la ley 96 de 1936, artículo 2º, inciso 2º, habrá de examinarse además la exequibilidad de las disposiciones acusadas, a la luz de otros preceptos constitucionales, íntimamente relacionados con el problema debatido.

Conveniente es que la Constitución haya dejado a la ley el señalamiento de la remuneración de los miembros del Congreso, a fin de adaptarla a las circunstancias, especialmente en orden económico, que puedan aconsejar el cambio, lo que no podría hacerse si la fijación se hiciera en la propia Carta.

Pero ese señalamiento no puede favorecer con ningún aumento a quienes lo han decretado, para evitar así posibles abusos contra el tesoro público que amenguarían el decoro de que deben aparecer revestidos los miembros del Congreso. "Si el Congreso debe fijarse sus propias asignaciones, ya que tiene la potestad suprema de expedir la ley de presupuesto y porque no estaría bien que fuera otro órgano del poder público el encargado de señalarle sus emolumentos, ha de hacerlo con criterio impersonal y mirando únicamente el bien de la institución parlamentaria. De aquí el motivo del precepto constitucional que prohibe los aumentos de dietas o viáticos para una vigencia inmediata en que pueden estar interesados quienes los votaron. La ley que tal cosa ordena tiene que aplazar su vigencia hasta que se renueve el personal por verificarse otras elecciones, es decir, que se pierda el interés de quienes dictaron la providencia sobre aumento de dietas o de viáticos. (Francisco de Paula Pérez, Derecho Constitucional Colombiano, pág. 299).

La ley puede señalar, pues, las asignaciones que crea convenientes, pero si los legisladores estiman que es equitativo aumentar las establecidas, pueden hacerlo, porque "la Constitución les permite decretar el aumento, pero no para sí mismos, sino para quienes hayan de sucederles". (Tulio Enrique Tascón, Derecho Constitucional Colombiano, tercera edición, pág. 238).

Como resumen de las razones expuestas en la demanda, se deduce que el actor hace consistir el aumento de las asignaciones de los congresistas en que éstos reciben durante el receso del Congreso las mismas que cuando está reunido efectivamente así lo dice el parágrafo del artículo 1º de la ley acusada, puesto que considera "reunido el Congreso por el hecho de estar funcionando sus comisiones permanentes", en lo relativo a "los efectos fiscales" y como interpretación de la ley 33 de 1945.

La Corte estima que sí hay en lo dispuesto por el parágrafo del artículo 1º y por el artículo 2 de la ley 78 de 1948, **un aumento** de las asignaciones, por la sencilla razón de que ellas estaban fijadas por precepto anterior, y según estos nuevos preceptos los miembros del congreso que dictaron dicha ley reciben mayores emolumentos que los que antes tenían, en virtud de una ficción interpretativa que dice el texto legal es "para los efectos fiscales", considerando "reunido el Congreso" cuando realmente no lo está.

No se puede afirmar que el Congreso está reunido, sino cuando actúa como legislador y en sus labores comunes, no cuando funciona por razón del trabajo de las Comisiones y que por esto sea justo que reciban la remuneración correspondiente al tiempo de reunión, porque es la propia Carta la que establece cuándo ha de estimarse reunido el Congreso y cuándo ha de considerarse en receso:

"Las Cámaras legislativas se reunirán ordinariamente, por derecho propio, el 20 de julio de cada año, en la capital de la República", y las "sesiones ordinarias" "durarán ciento cincuenta días", dice el artículo 68 de la Constitución.

"También se reunirá el Congreso —añade— por convocatoria del Gobierno y durante el tiempo que éste señale, en sesiones extraordinarias".

Esto es lo que debe entenderse por estar reunido el Congreso, o sea, cuando lo hace por derecho propio, en sesiones ordinarias, o bien por convocatoria del Gobierno, en sesiones extraordinarias, ocupándose en las labores que la misma Carta le señala. En el resto del tiempo, así estén reunidas las Comisiones Permanentes de que habla la Constitución, el Congreso no está reunido, sino que está en receso.

Así se desprende de los términos empleados por el Estatuto Fundamental, que no sólo fija el tiempo de sesiones, sino que indica la manera como se abren y clausuran las sesiones del Congreso y al hablar de las Comisiones que cada Cámara ha de establecer, dice que son "permanentes". Tan distinto es el período de reunión del

Congreso del período de receso del mismo, que los senadores y representantes no podrían invocar, por ejemplo, la llamada inmunidad parlamentaria, veinte días después del período de sesiones, pues no habría Juez que se la reconociera, así estuvieran desarrollando la más efectiva labor en las Comisiones Permanentes.

Señalada una remuneración para el tiempo de reunión del Congreso y otra para el tiempo de receso, el cambio de remuneración al considerar reunido el Congreso permanentemente por el trabajo de las comisiones, implica un aumento en la dicha remuneración, porque si antes se recibía menos, ahora se recibe más, interpretando en forma artificiosa, como lo hace el parágrafo del artículo 1º, que el Congreso está reunido cuando en realidad está en receso.

Facultado el legislador para señalar la remuneración que corresponde a los miembros del Congreso, sin otra limitación general que la que determinan los principios de justicia y conveniencia en que debe inspirarse toda norma legal, ni otra restricción particular que la de referir cualquier aumento que se haga al interés exclusivo de quienes como senadores o representantes deban sucederles a los miembros de la legislatura que lo decretan, resulta:

a) Que el artículo 1º de la ley demandada no es inexequible, porque con él no se viola ninguna de las normas constitucionales sobre la materia, pues apenas ejercita la facultad que a la ley le confiere el artículo 72 de la Carta para organizar las Comisiones Permanentes de receso del Congreso, distintas de aquellas que actúan durante el tiempo de funcionamiento de éste, a que aluden los artículos 80 y 81 de la misma Carta, organizadas ya de acuerdo con los propios reglamentos del Congreso;

b) El parágrafo del citado artículo primero es inexequible, porque por medio de él se establece una ficción inconstitucional para obtener un fin igualmente inconstitucional. Es inconstitucional esa ficción, aunque ella sea para los efectos fiscales, pues por el hecho de estar funcionando las Comisiones Permanentes, considera reunido el Congreso cuando realmente no lo está, y el artículo 72 de la Constitución dispone que "El legislador podrá organizar las comisiones permanentes del Congreso que estudien, **durante el receso,** los negocios pendientes de la legislatura anterior", lo cual está diciendo que las Comisiones Permanentes que el legislador **puede organizar,** no son las que **necesariamente tiene que organizar y ha organizado** para el tiempo de su funcionamiento, como que sin ellas no podría darse trámite constitucional a la formación de las leyes, sino que se refiere a otras que, circunstancialmente estime necesarias "durante el receso" y entonces aparece claramente contrario al texto constitucional, presumir reunido el Congreso cuando precisamente supone la Constitución que no lo está, mucho menos con base en una distinción de índole presupuestal que es así mismo contraria al principio según el cual "donde la ley (Constitución) no distingue, no le es dado al intérprete (Legislador) distinguir". Lo segundo, porque mediante la expresada presunción, también se consagra una finalidad contraria a la Carta, pues que con fundamento en aquélla, se dispone un aumento de remuneración para los miembros del Congreso que votaron la ley acusada. Por consiguiente, el parágrafo en mención no sólo se halla afectado de inconstitucionalidad por haberse dispuesto que él rigiera antes del tiempo señalado por el artículo 112 de la Carta, sino que lleva en sí un vicio absoluto de inconstitucionalidad para todos sus efectos y consecuencialmente, carece de eficacia para producir las finalidades que se buscaron por medio de ese ordenamiento legal; y

c) También resulta inexequible el artículo 2º de la mencionada ley, porque al decir que la ley que establece el aumento de remuneración para los miembros del Congreso que la dictaron "regirá desde su sanción" se viola el principio del Estatuto Fundamental, según el cual, ningún aumento de dietas o de viáticos puede beneficiar a los miembros de la legislatura que lo haya expedido.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Plena, oído el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA:

Es exequible el inciso del artículo 1º de la ley 78 de 1948;

Son inexequibles el parágrafo del artículo 1º, y el artículo 2º de la mencionada ley; este último en cuanto por medio de él se puso en vigencia inmediata la ordenación contenida en dicho parágrafo.

Cópiese, notifíquese y dése cuenta al Gobierno Nacional.

Luis A. Flórez—Gerardo Arias Mejía—Miguel Arteaga—Francisco Bruno — Alejandro Camacho Latorre—Con salvamento de voto, **Pedro Castillo Pineda**—Con salvamento de voto, **Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez—Alberto Holguín Lloreda—Rafael Leiva Charry—Pablo Emilio Manotas**—Con salvamento de voto, **Luis Rafael Robles—Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas — Angel Martín Vásquez — Ramón Miranda** (Conjuez)—**Pedro León Rincón,** Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS DOCTORES AGUSTIN GOMEZ PRADA Y PEDRO CASTILLO PINEDA

Cumplimos con el deber de expresar los motivos de disentimiento con el fallo anterior, en cuanto a la inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 1º de la ley acusada, que fue el único punto que no contenía mi ponencia.

Dicho parágrafo no es inconstitucional, porque se limita a fijar la remuneración de los miembros del Congreso, y la Constitución dice en su artículo 113 que "la remuneración de los miembros del Congreso será fijada y reglamentada por la ley".

Dice el fallo que el parágrafo es inconstitucional porque "presume reunido el Congreso cuando precisamente supone la Constitución que no lo está". Mas para hacer esa deducción es preciso afirmar que **realmente** el Congreso está reunido cuando está en receso, que la ley prorrogó las sesiones del parlamento, lo que nunca puede significar el texto del parágrafo.

El propio fallo contradice esa afirmación al admitir que se ha hecho "una ficción interpretativa", que en el parágrafo "se establece una ficción inconstitucional", pues ficción, según el diccionario del idioma, es la acción de fingir, y fingir es dar a entender lo que no es cierto, o dar existencia ideal a lo que realmente no la tiene.

Cuando el parágrafo dice que para los **efectos fiscales se interpreta** la ley 33 de 1945 en el sentido de **considerar** reunido el Congreso por el hecho de estar funcionando sus Comisiones Permanentes, **finge** que el Congreso está reunido, pero no afirma que en realidad lo esté en sesiones ordinarias o extraordinarias: expresa simplemente que para los efectos de la remuneración de los congresistas se da por reunido el parlamento cuando no lo está, si algo da a entender el sentido natural y obvio de los términos empleados y el contexto del parágrafo.

Es exactamente lo mismo que si se hubiera redactado el tal parágrafo diciendo: "La remuneración de que habla la ley 33 de 1935 se pagará en tiempo de receso del Congreso en la misma cuantía que en tiempo de reunión del mismo".

El parágrafo contiene una ficción o contiene una realidad, pero no las dos cosas al tiempo: o el Congreso está reunido o puede reunirse en virtud del parágrafo, lo que es de todo punto inadmisible, o apenas consagró un aumento en la forma de pago, pues las dos proposiciones se contradicen.

Para mayor claridad en la decisión se decía en la ponencia que el parágrafo no era inexequible en sí mismo, o sea, en cuanto fijaba la remuneración de los miembros del Congreso, sino solamente en cuanto los efectos fiscales de que habla pueden tener eficacia antes de haber cesado en sus funciones los miembros de la legislatura en que fue votada la ley. Nada más podía declarar la Corte, porque el texto de los artículos 112 y 113 de la Constitución no le permitía ir más lejos.

Agustín Gómez Prada—Pedro Castillo Pineda.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS RAFAEL ROBLES

En mi concepto el parágrafo del artículo 1º de a ley 78 de 1948 no tiene más alcance que el de umentar la remuneración de los parlamentaios. La fórmula que allí se emplea no hace sino nstituir para el receso del Congreso las mismas signaciones señaladas para la época de sesiones or la ley 33 de 1945; pero sin que pueda entenlerse que con esa fórmula se ordena la reunión el Congreso en tiempo distinto del previsto por a Constitución Nacional.

En estas condiciones, considero que el parágrafo en referencia no tiene ningún vicio de inconstitucionalidad, desde luego que el Congreso iene la facultad de fijar la remuneración de sus miembros, de acuerdo con el artículo 113 de la Carta.

Por esto he creído que la declaración de inexequibilidad ha debido limitarse al artículo 2º de la ley, que dispone que ésta rija desde su sanción, comoquiera que tal cosa equivale a anticipar **la efectividad** del aumento decretado por el expresado parágrafo, en contra de lo establecido por el artículo 112 de la Constitución.

Dejo así expuestos los motivos que me han separado de la mayoría de la Corte en lo tocante a la acusación de la ley 78 de 1948.

Bogotá, 5 de diciembre de 1950.

Luis Rafael Robles



A LA SALA PLENA DE LA CORTE CORRESPONDE RESOLVER LO RELACIONADO CON LA IMPOSICION DE SANCIONES DISCIPLINARIAS A MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES. — INFORME RENDIDO POR LOS HONORABLES MAGISTRADOS DOCTORES MIGUEL ARTEAGA H. Y ALEJANDRO CAMACHO LATORRE

Señor Presidente y señores Magistrados de la H. Corte Suprema de Justicia.

El doctor Gerardo Cabrera Moreno dirigió al señor Presidente de la H. Corte Suprema de Justicia un memorial con fecha 15 de noviembre último, en que dice: "Por lo expuesto, y previa la tramitación que disponga el señor Presidente de la H. Corte, en cuanto a la Sala que deba conocer de este asunto, atentamente solicito se sirva aplicar al doctor Manuel José Lucio, Magistrado del Tribunal del Distrito Judicial de Cali, la sanción que señala el artículo 4 de la Ley 69 de 1945, por haber aceptado y ordenado tramitar una apelación interpuesta por un ciudadano que no es abogado inscrito, mediante un recurso de hecho".

Para fijar la Sala de la Corte que debe conocer del asunto, el señor Presidente dispuso que los suscritos presentaran un informe al respecto, el cual procedemos a rendir en la siguiente forma:

El artículo 4 de la Ley 69 de 1945, dice: "Los Magistrados, los Jueces, o los funcionarios jefes de oficina que acepten cualquier solicitud o gestión suscrita o patrocinada por quien no pueda hacerlo, serán penados disciplinariamente con multas hasta de doscientos pesos por la primera y segunda vez, y con la pérdida del cargo y de las prestaciones que pudieran corresponderles, por la tercera vez; sanciones que, de oficio o a petición de cualquier persona, deberá imponer el respectivo superior".

Como dice el artículo, se trata de una **sanción disciplinaria,** no del examen de una "causa de responsabilidad por faltas o delitos" en que hubiere incurrido un Magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial, asuntos éstos de competencia de la Sala Penal de la Corte, de acuerdo con el ordinal 5 del artículo 33 del Código Judicial.

En el reciente Decreto Extraordinario sobre sanciones disciplinarias para los funcionarios de justicia, se establece en el artículo 10 que para los efectos de tal Decreto "se entiende por superior la entidad o funcionario a quien corresponde nombrar en propiedad al inferior" y de acuerdo con el artículo 1º del mismo Decreto es al superior a quien corresponde imponer la sanción disciplinaria.

Ahora bien: Como los Magistrados de los Tribunales Superiores los nombra la Corte en Sala Plena, debe entenderse que dicha Sala es el superior de los Magistrados de los Tribunales Superiores en lo relacionado con **sanciones disciplinarias,** como lo es la establecida en el artículo 4 de la Ley 69 de 1945, antes transcrita.

En esta forma rendimos el informe, el cual sometemos a vuestra consideración.

Bogotá, diciembre siete de mil novecientos cincuenta.

Miguel Arteaga H.—Alejandro Camacho Latorre.

SALA DE CASACION CIVIL

ACCION DE DESLINDE DE DOS PREDIOS—LA VIOLACION DE LOS ARTICULOS 697 Y 730 DEL CODIGO JUDICIAL NO DA LUGAR POR SI SOLA A LA CASACION DEL FALLO, PORQUE ESTOS PRECEPTOS NO SON DE NATURALEZA SUSTANTIVA EN EL SENTIDO QUE A ESTA CALIFICACION DA LA LEY PARA EFECTOS DE LA CASACION—PRUEBA DE LA POSESION MATERIAL.—AL COLONO ESTABLECIDO EN UN BALDIO CORRESPONDE DEMOSTRAR LA PROPIEDAD DE LAS PLANTACIONES Y HABITACION PARA QUE RESPETE SUS DERECHOS EL ADJUDICATARIO DEL BALDIO

1.—Los artículos 697 y 730 del Código Judicial, que el recurrente señala como violados por el Tribunal, carecen de naturaleza sustantiva en el sentido que a esta calificación se da en el numeral 1º del artículo 520 del Código Judicial, esto es "que otorga o reconoce un derecho, y cuya violación es el motivo de casación allí establecido y definido". Los citados preceptos, en cuya transgresión se funda la demanda de casación, son meramente procesales, simplemente determinantes del mérito o valor de la prueba testimonial y del acta de inspección ocular, y, en consecuencia, por no haber indicado el recurrente las disposiciones civiles sustantivas que hayan podido ser quebrantadas por el Tribunal indirectamente, esto es, a través de la violación de los artículos 697 y 730 del Código Judicial, o lo que es lo mismo, a través de la errada apreciación de los testimonios y del acta de la inspección ocular, la Sala, de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, se ve precisada a rechazar el cargo, sin entrar a considerar, por inútil, si efectivamente el sentenciador incurrió en el error acusado al apreciar tales pruebas con quebrantamiento de las normas simplemente procesales que determinan su valor.

2.—De conformidad con los artículos 1759 del C. C. y 630 y 632 del C. J., que reglamentan aquel precepto del Código Civil, las declaraciones que en las escrituras públicas hayan hecho los interesados no hacen plena fe sino contra los mismos interesados y sus causahabientes, de donde se sigue que el contenido de esas declaraciones no es oponible a terceros.

3.—La violación del artículo 762 del C. C., que define la posesión y establece la presunción legal de dominio en favor del poseedor, sólo puede ocurrir indirectamente, esto es, por error de hecho o de derecho en la estimación de la prueba respectiva.

4.—La posesión material no puede ser demostrada con la presentación de escrituras públicas de compra otorgadas por terceros, aunque ellas se encuentren debidamente registradas. Tampoco puede ser acreditada con la certificación de que la parte que la alega o un antecesor suyo solicitara la adjudicación de un baldío, aunque se hubiera establecido la identidad de lo que se dice poseído con lo que fue objeto de la solicitud al Estado. La petición sobre adjudicación de una tierra baldía es un simple acto unilateral de una persona que nada puede por sí sola demostrar en su favor, fuéra del hecho de haberla elevado; no confiere por sí derecho alguno frente a la Nación ni frente a los particulares, y a lo sumo otorga expectativas de derechos más o menos respetables, según los casos.

5.—Se deduce de lo dispuesto por los artículos 11 y 12 de la Ley 71 de 1917 que el adjudicatario de baldíos está obligado a respetar el derecho de los colonos o cultivadores establecidos dentro del terreno adjudicado a tal título, pero, como no se supone o presume que en las zonas baldías se hallen establecidos cultivadores o colonos.

es a éstos a quienes corresponde demostrar plenamente la propiedad o posesión de habitaciones, labranzas u otras mejoras plantadas en ellos.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, noviembre tres de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Silva Rebolledo)

La Sociedad "E. González, Ceballos & Cía., S. A." siguió contra Gabriel Arismendi en el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrío un juicio especial sobre deslinde de las fincas denominada "La Selva", de la Compañía demandante y "El Placer" del demandado.

Previo el trámite legal, se llevó a efecto la diligencia de apeo y se hizo el señalamiento judicial de la línea divisoria de los predios.

Inconforme Arismendi con ella, dentro del término legal, presentó demanda ordinaria impugnándola y solicitando se le fije la que determina en su petición segunda (principal o subsidiaria), y agregó esta súplica: "3º Que la Sociedad demandada no podrá privarme en todo ni en parte de las mejoras que poseo y a que se refiere esta demanda ni del terreno donde están establecidas, que fueron abarcadas por la línea fijada en el deslinde, sin comprobar plenamente... que no me ha pagado el justo precio de las labranzas y pastos existentes y que he renunciado a mi carácter de colono o cultivador.

El demandante alega principalmente:

1º Que tiene títulos válidos sobre la finca de "El Placer", que considera cercenada por el deslinde practicado; y que al propio tiempo tiene el carácter de cultivador o colono de ella;

2º Que la Compañía "E. González Ceballos & Cía., S. A." es titular de la finca de "La Selva" por adjudicación que le hizo el Estado conforme a la legislación sobre baldíos, según la cual se halla obligada a respetar los derechos de terceros y particularmente los de los cultivadores o colonos, que son los que invoca por haberle sido conculcados.

La primera instancia

El Juez de Puerto Berrío puso fin a la primera instancia con la sentencia de 2 de febrero de 1944, en la que declaró probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, de carenci de derecho y de petición de modo indebido, y s abstuvo por tanto de proferir las declaracione impetradas en la demanda.

Basó su fallo el Juez en que "de acuerdo co la ley y la jurisprudencia el juicio ordinario (e este caso) tiene por objeto la rectificación o ra tificación del deslinde practicado, pero en nin guna manera discutir el dominio o la posesió que sólo se tienen en cuenta para abrir el juici de deslinde y amojonamiento"; por lo que er improcedente aceptar las razones del demandan te, referentes a tales derechos que no pueden se controvertidos en esta clase de juicios.

La segunda instancia

Por apelación de Arismendi subieron los autos al Tribunal de Medellín, el que, previo el trámite de segundo grado, decidió del pleito en sentencia de 21 de septiembre de 1945, que confirmó la sentencia recurrida "con la REFORMA de que no son procedentes las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada, y de que no hay lugar a proferir la declaratoria impetrada en el numeral 3º de la parte petitoria de la demanda. Sin costas".

El sentenciador relacionó y estudió separadamente los elementos de convicción creados por una y otra parte, en los términos siguientes:

"Por parte del actor Arismendi —dijo— se presentaron las siguientes pruebas:

"Declaraciones de los testigos Angel Marulanda, Luis E. Gómez Restrepo, Abel Zapata, Ricardo Mesa, Justino Rodríguez, Andrés Moreno, Manuel Uribe y Nazario Cano, quienes afirman que la finca "El Placer", hoy de propiedad de Arismendi, ha sido, siempre y desde 1926 explotada económicamente por Pedro Preciado, Abel Zapata, Emilio Restrepo y Francisco González, quien la vendió a Arismendi, y luégo por éste; que los potreros comprendidos entre el alambrado de la finca "La Selva" y la finca de Arismendi nunca han sido explotados económicamente por E. González, Ceballos y Cía., S. A."; que desde antes de 1934, entre la finca "La Selva" y el cerco de alambre que existe como línea divisoria, existieron también mejoras de pastos, plantaciones agrícolas, etc., que eran de Luis Gómez Restrepo, quien las vendió a Antonio Bustamante y éste a E. González, Ceballos y Cía.; y que sólo merced a esta compra éstos pudieron llegar a ser colindantes con Arismendi;

"Un certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Puerto Berrío, en el cual consta que por escritura número 100, otorgada en la Notaría de ese Circuito el 14 de mayo de 1941, Emilio Restrepo R. y Francisco González hicieron partición de unas mejoras de pastos artificiales de pará, india y otros, en terrenos baldíos nacionales;

"Copia registrada de la escritura número 339, de 6 de septiembre de 1931, otorgada en la Notaría de Cisneros, y la cual da cuenta de una dación en pago que hizo Marco Tulio Ceballos a Vicente Cardona R., como cesionario de Benicio Gaviria C., de la mitad de un lote de mejoras que, a juzgar por las constancias de ese título, son las mismas de que hablan los testigos arriba expresados;

"Copia también registrada de la escritura número 23, otorgada en la Notaría de Puerto Berrío el 6 de febrero de 1937, y en la cual consta una venta que hizo Luis E. Gómez Restrepo a E. González, Ceballos y Cía. de unas mejoras consistentes en potreros y rastrojeras, con casa en construcción de bahereques y zinc, y que según el mismo vendedor lo declara está situada en el paraje en disputa;

"Un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de Puerto Berrío acerca de la suficiencia de los títulos últimamente citados.

"En esta segunda instancia, y a solicitud del apoderado del actor, quien manifestó haber olvidado pedir la práctica de una inspección ocular, se decretó ésta en auto para mejor proveer, pero no se llevó a cabo de manera oficial.

"Solicitó también el mismo que se verificara el replanteo de la línea fijada como límite de la finca "La Selva" en la Resolución número 22, de 6 de julio de 1939, 'en la parte que separa dicha finca 'La Selva' de las mejoras de propiedad de Emilio Restrepo y Gabriel Arismendi'; prueba que fue decretada y aún designados los expertos que debían llevarla a efecto. Pero el mismo apoderado prescindió luégo de esa prueba, que hubiera sido de mucha importancia, 'por considerarla innecesaria'.

"Se presentó también copia de la escritura número 283 de 17 de septiembre de 1931, otorgada en la Notaría de Barrancabermeja, en la cual consta una dación en pago que le hizo Tobías Marín a Vicente Cardona de la mitad de las mejoras que Marín y Marco T. Ceballos habían hipotecado a Benicio Gaviria; crédito cedido por éste a Cardona. Ricardo Mesa, Manuel Uribe, Nazario Cano, Luis Gómez y Andrés Moreno, quienes declararon a petición de Arismendi, afirman que dentro de los linderos de que hablan las escrituras que se acaban de citar "está incluído el lote de terreno que se disputa en este litigio", o sea el comprendido entre el alambrado que separa las fincas "El Placer" y "La Selva".

"Se trajo también un certificado expedido por el Secretario de Hacienda del Departamento, que da cuenta de algunas solicitudes sobre adjudicación de baldíos hechas por Jorge Zapata y Gabriel Arismendi. Allí se dice qué no hay constancia en el expediente del baldío 'El Placer' de que Vicente Cardona le haya hecho cesión a Gabriel Arismendi de solicitud alguna, ni antes de 1931 ni con posterioridad a ese año.

"Y se adujo, asimismo, aunque extemporáneamente, un certificado del Jefe de la Sección de Minas y Baldíos del Departamento, en el cual consta lo contrario del anterior, es decir, que la cesión de Cardona a Arismendi sí existe. El doctor Joaquín Londoño, en el resumen escrito de la alegación oral que hizo en el acto de la audiencia, tacha como falso, en términos vehementes, este último certificado. Pero no cayó en la cuenta de que la contradicción entre aquellas dos certificaciones es apenas aparente; es una simple cuestión de fechas.

"En efecto: el primero se expidió el **27 de julio de 1944.** El segundo el **30 de agosto del mismo año,** y en éste se dice que la cesión de Cardona a Arismendi **'lleva fecha 25 de los corrientes',** es decir, 25 de agosto de 1944, fecha posterior al primer certificado.

"Como se ve de la relación de pruebas que acaba de hacerse, el actor se desvió del punto que debía probar, o sea, que la línea señalada en el deslinde que impugnó no es realmente la que separa los predios sobre que versa el litigio; hecho éste que sirve como fundamento a las súplicas 1ª, 2ª y subsidiaria del libelo, y concretó todos sus esfuerzos probatorios a demostrar la existencia de mejoras de su propiedad, y a cuyo pago se refiere el numeral 3º de la parte petitoria de la demanda.

"La parte demandada presentó como pruebas las que a continuación se relacionan, extractándolas:

"Declaraciones de Angel Marulanda, Rubén Palacio, Carlos Baena, Deodato Pulgarín, Eimón Gómez y Rafael Alvarez, quienes afirman que conocen una faja o zona de tierra, que continúa el potrero llamado Palermo, de E. González, Ceba-

llos y Cía., la cual está separada de éste por un cerco en la parte norte; y que reconocen la línea trazada por el Juez como divisoria entre las fincas de Gabriel Arismendi y E. González, Ceballos y Cía.; y otros hechos que tienden a demostrar la exactitud de esa línea. Afirman, además, que el otro potrero que está del monte para arriba, denominado 'Los Guarumales', lo plantó don Gabriel Arismendi 'hace apenas un año cuando más'.

"Escritura número 39, de 28 de febrero de 1937, por la cual José María Buelva vende a E. González, Ceballos y Cía. unas mejoras situadas en el paraje 'El Rincón' del Municipio de Puerto Berrío; y escritura número 152, de 4 de agosto de 1938, en la cual consta que Joaquín Avendaño y Resurrección Castro venden a los mismos demandados otras mejoras en aquel lugar.

"Declaración del Dr. Epifanio Montoya, quien afirma que como ingeniero le tocó levantar el plano de lo que es hoy la finca 'La Selva', de propiedad de los demandados, en la demarcación de la línea norte de tal finca, en el punto que está del río Magdalena hacia arriba, es decir, en dirección a la carrilera del Ferrocarril de Antioquia, y que no había, cuando trazó esa línea, mejoras de pastos ni de ninguna especie, sino montes y rastrojos altos, árboles ya de tumbar con hacha; trazado y plano que hizo a fines de 1934 y principios de 1935 obrando el declarante como ingeniero designado por el Gobierno en las diligencias sobre titulación de la finca 'La Selva', pedida por E. González, Ceballos y Cía.

"El ingeniero Samuel Escobar Sanín declara exactamente en los mismos términos en que lo hizo el doctor Epifanio Montoya, y los cuales se acaban de expresar.

"El demandante Gabriel Arismendi fue interrogado en posiciones. Pero sus repuestas fueron absolutamente negativas para todos los hechos que le fueron preguntados.

"Se trajo también un certificado expedido por el Secretario de Hacienda del Departamento, del cual aparece que no se encontró constancia en el expediente del baldío 'El Placer', en que es interesado el señor Gabriel Arismendi, de solicitud sobre adjudicación de baldíos distinta a la de Jorge Zapata; y que tampoco consta que Vicente Cardona hubiera solicitado adjudicación de ningún baldío; y, además, que la solicitud de Arismendi tiene fecha 16 de marzo de 1944.

"Y declaraciones de Juan B. Higuita, Rafael Alvarez y Andrés Arroyo, quienes afirman por conocimiento persónal y directo que del potrero denominado 'Palermo' en la finca 'La Selva', hacia abajo, siguiendo la dirección del río, existió hace más de dos años una zona de monte de guarumales, la cual se llevó el río, y al otro lado del monte y lindando por un alambrado allí existente, era donde estaban plantadas las mejoras que fueron de Francisco González y que hoy son en parte de Gabriel Arismendi".

Agregó el Tribunal: "Tales son, en síntesis, las pruebas aducidas al juicio por los litigantes en ambas instancias. De ellas ha hecho la Sala un extracto completo para demostrar cómo el señor Gabriel Arismendi, quien impugnó el deslinde, a pesar de haber formulado las peticiones **primera** y **segunda** de su libelo, lo mismo que la **subsidiaria,** en forma correcta y conforme a la técnica que corresponde a la contradicción de un deslinde, no adujo una sola prueba tendiente a demostrar que la línea señalada en la respectiva diligencia no es en realidad la que conforme a los títulos exhibidos por ambos litigantes separa los predios limítrofes.

"Así lo observó el Juez en la sentencia que se revisa. Pero, a pesar de tal advertencia, la parte demandante, o sea el señor Arismendi, no hizo ningún esfuerzo por mejorar su situación a este respecto en esta instancia. Olvidó pedir la práctica de una inspección ocular al lugar del litigio durante el término probatorio respectivo. Así lo manifestó su apoderado, y a petición de éste y en auto para mejor proveer, fue decretada tal diligencia, no obstante lo cual no se llevó a efecto en forma oficial.

"Solicitó también que por expertos se verificara el replanteo de la línea de demarcación de la finca 'La Selva', de propiedad de E. González, Ceballos y Cía., en el sector en que ella colinda con el señor Arismendi. Pero, a pesar de haberse ordenado tal diligencia, que hubiera sido de gran importancia, y aún designados los peritos que debían llevarla a término, el apoderado de Arismendi prescindió de ella 'por considerarla innecesaria'.

"Como en el numeral 3º de la parte petitoria de su demanda solicita el actor la declaratoria de que la Sociedad demandada no podrá privarlo ni en todo ni en parte de las mejoras que posee ni el terreno donde están plantadas sin comprobar plenamente que se le ha pagado el justo precio de las labranzas y pastos existentes, y que ha renunciado a su carácter de colono o cultiva-

a la justificación de esta súplica concretó tosus esfuerzos probatorios el señor Arismendi. Pero es lo cierto que tampoco logró acreditar e el hecho básico de esa petición 3ª, o sea, que línea fijada en el deslinde haya abarcado meas de su propiedad.

Atrás se hizo un extracto completo de las uebas aducidas por el actor Arismendi, y basta basarlo para llegar a la conclusión de que con as no logró demostrar ni que la línea fijada el deslinde no sea la que realmente sirve de nite a los predios de los litigantes, ni que tal ea haya abarcado mejoras pertenecientes al tor.

"Los testigos que a petición de éste declararon ponen sobre hechos distintos a los ya expresas, y que nada prueban favorable a las pretenones de Arismendi.

"En efecto: Angel Marulanda, Luis E. Gómez strepo, Abel Zapata, Ricardo Mesa, Justino dríguez, Andrés Moreno, Manuel Uribe y Nario Cano, quienes declararon a petición de rismendi, afirmaron que la finca 'El Placer', de opiedad de éste, ha sido desde 1926 explotada onómicamente por Pedro Preciado, Abel Zapa, Emilio Restrepo y Francisco González, quien vendió a Arismendi, y luégo por éste; que los otreros comprendidos entre la finca 'La Selva' la de Arismendi no han sido explotados nunca onómicamente por E. González, Ceballos y Cía.; ue desde antes de 1934, entre la finca 'La Sela' y el cerco de alambre que existe como línea ivisoria, existieron también mejoras de pastos, lantaciones agrícolas, etc., que eran de Luis Gónez Restrepo, quien las vendió a Antonio Bustanante y éste a E. González, Ceballos y Cía.; y ue sólo merced a esta compra pudieron llegar stos a ser colindantes de Arismendi.

"Estos son los hechos que afirman los testigos resentados por el demandante. Y basta la simple ectura de tales testimonios para llegar a la conlusión de que ellos están muy lejos de acreditar que con la línea señalada en el deslinde se hayan abarcado mejoras de propiedad de Arismendi.

"Igual cosa puede decirse de las declaraciones rendidas en esta instancia por Ricardo Mesa, Manuel Uribe, Nazario Cano, Luis Gómez y Andrés Moreno, quienes afirman que 'el lote comprendido entre el alambrado que separa las fincas 'El Placer' y 'La Selva' está incluído dentro de los linderos de que hablan las escrituras presentadas por el demandante Arismendi, pero nada dicen respecto a si la línea señalada en el deslinde abarcó o no mejoras de propiedad de aquél.

"No logró, pues, el actor acreditar la existencia del hecho en el cual fundó la petición 3ª de la demanda, es decir, que la línea fijada por el Juez le haya arrebatado mejoras de su propiedad.

"En cambio, la parte demandada presentó los testimonios de Angel Marulanda, Rubén Palacio, Carlos Baena, Deodato Pulgarín, Sín Gómez y Rafael Alvarez, quienes afirman acordemente que la línea divisoria fijada en el deslinde es realmente la que conforme a los títulos separa a los predios de los litigantes; que la faja o zona de terreno que continúa el potrero llamado Palermo, de E. González, Ceballos y Cía., está separado de éste por un cerco, en la parte norte, y que el otro potrero que está del monte para arriba, denominado 'Los Guarumales', lo plantó don Gabriel Arismendi 'hace apenas un año cuando más'; hecho perturbatorio éste que dio lugar a la iniciación del presente juicio de delinde.

Las declaraciones de los ingenieros Epifanio Montoya y Samuel Escobar Sanín, quienes afirman que les tocó levantar el plano de lo que es hoy la finca "La Selva" de propiedad de los demandados en la demarcación de la línea norte de tal finca; el primero como designado por el Gobierno Nacional, y que cuando trazaron esa línea no existían allí mejoras de pastos ni de ninguna especie, sino montes y rastrojos altos, árboles ya de tumbar con hacha.

"Los testigos Juan B. Higuita, Rafael Alvarez y Andrés Arroyo afirman por conocimiento personal y directo que del potrero denominado Palermo en la finca "La Selva", hacia abajo, siguiendo la dirección del río, existió hace más de dos años una zona de montes de guarumales, la cual se llevó el río, y al otro lado del monte y lindando por un alambrado allí existente, era donde estaban plantadas las mejoras que fueron de Francisco González y que hoy son en parte de Gabriel Arismendi.

"Como se ve por lo expuesto, no logró el señor Arismendi acreditar ninguno de los hechos en que basó las súplicas de la demanda que se viene estudiando, y, por lo mismo, no podrá proferirse ninguna de las declaratorias solicitadas".

En lo tocante al derecho, el fallador de segundo grado rechazó la tesis central de la providencia recurrida por aceptar integralmente con la Corte "que es innegable que la acción de deslinde es dinstinta de la acción reivindicatoria o de dominio y la jurisprudencia siempre ha distin-

guido la una de la otra. Coinciden en ser ambas reales e inmuebles. Pero en tanto que la reivindicación persigue como finalidad económica la restitución de la cosa que debe hallarse en poder del demandado, con lo cual el título llama la posesión, en cambio la acción de deslinde suele limitarse a discutir el contenido espacial del título, sin que a la vez se discuta el dominio mismo; según el artículo 869 del Código Judicial, el contenido espacial de los títulos da lugar al señalamiento de linderos y al amojonamiento de la línea divisoria; consecuencialmente el Juez deja a las partes en posesión de los respectivos terrenos, con arreglo a la línea fijada, "si ninguna de ellas se opone". Hasta aquí la acción sumaria de deslinde implica una aceptación de titularidad no discutida y el amojonamiento es el resultado de la expresión del contenido espacial de tales títulos, es decir, que la acción de deslinde conserva los caracteres propios que la doctrina y la jurisprudencia reconocen".

"La jurisprudencia ha sido severa en el sentido de conservar la fisonomía propia de las acciones y de impedir que dentro del juicio especial de deslinde se ventilen cuestiones de dominio. Pero no se ve una razón práctica para que dentro del juicio ordinario que sigue al sumario, tradicionalmente llamado éste de **apeo**, pueda discutirse la titulación exhibida por las partes y que tienda a descartar la pertinencia y eficacia de los títulos de algunos de ellos, o bien, hechos en que haya consistido la posesión material que consume una prescripción ordinaria o extraordinaria. En el juicio ordinario, cuya ventilación prevé el artículo 870 del Código Judicial, bien pueden debatirse tales cuestiones, que dicen ya orden al dominio, como motivos de la oposición a la línea, oposición prevista inmediatamente por el artículo 869 ibidem". (Casación, XLV, número 1924, mayo 25 de 1937, pág. 124).

El recurso

Contra la mencionada sentencia de segunda instancia interpuso Arismendi el recurso extraordinario de casación, que hoy se decide al término de su trámite legal.

Dentro de la causal del ordinal 1º del artículo 520 del C. J., formula el recurrente contra dicha sentencia los cargos que a continuación se estudian separadamente:

Primer cargo

"Violación de los artículos 697 y 730 del Código Judicial, el primero en cuanto el Tribunal dejó de apreciar la fuerza probatoria de un número plural de testigos hábiles, y el segundo en cuanto no le concedió valor alguno a la diligencia de inspección ocular practicada en los días diez y seis y diez y siete de marzo de mil novecientos cuarenta y dos". Reproduce a continuación una parte del dictamen respectivo y varias respuestas dadas por los testigos invocados por él, y concluye así: "Todas estas declaraciones que desde luego hacen plena prueba porque los testigos están contestes, son veraces, y no tienen interés en faltar a la verdad, están acordes también con la constatación del Juzgado, la cual también hace plena prueba (artículos citados como violados por el Tribunal) ...el Tribunal, habiendo desechado tales probanzas, incurrió en manifiesto error de derecho dejando de apreciarlas, o de hecho, si por acaso no las leyó, todo lo cual da por fundado el cargo".

La Sala responde:

Los artículos 697 y 730 del Código Judicial, que el recurrente señala como violados por el Tribunal, carecen de naturaleza sustantiva en el sentido que a esta calificación se da en el numeral 1º del artículo 520 del Código Judicial, esto es "que otorga o reconoce un derecho, y cuya violación es el motivo de casación allí establecido y definido". Los citados preceptos en cuya transgresión se funda la demanda de casación son meramente procesales, simplemente determinantes del mérito o valor de la prueba testimonial y del acta de inspección ocular. "Muchas veces se ha repetido que la errónea apreciación de pruebas judiciales no es por sí causal de casación, sino un medio por el cual puede llegarse al motivo que es la violación de ley sustantiva. Cuando esta infracción se hace provenir de equivocada apreciación probatoria es indispensable que la acusación no se detenga en el señalamiento y demostración del error, **sino que es preciso citar la ley sustantiva** —se subraya— que se considera infringida, que es con la que debe hacer la Corte la confrontación de la sentencia. Sin este complemento el cargo queda a medio camino e inútil. Y esto aún tratándose de error de derecho por haber el Tribunal desoído las disposiciones legales reglamentarias de la prueba y de su estimación y alcance, disposiciones éstas cuya cita, no es necesaria, y cuyo quebrantamiento, cíteselas o no, es lo que

constituye precisamente el error de derecho en su apreciación. La calidad sustantiva que siempre se ha reconocido a las disposiciones que consagran la estimación obligatoria de determinadas pruebas, **sustantividad de carácter procesal** en el sentido de importancia como medios de demostrar el derecho, pero no en el de acepción de fuentes de derecho —no basta para tener por satisfecha la exigencia que impone la ley al recurrente de señalar la disposición propiamente sustantiva, porque, como se acaba de decir, la inexacta apreciación jurídica de la fuerza o eficacia de un elemento de prueba es apenas constitutiva del error de derecho, mediante el cual llegó el sentenciador a una equivocada conclusión sobre la cuestión de fondo debatida en el juicio. Dentro del mecanismo técnico de la causal 1ª de casación, cuando la violación de la ley proviene de apreciación errónea de pruebas, podría llamarse a la del correspondiente artículo que fija el mérito probatorio **violación medio,** porque de ella, una vez demostrada, hay que deducir todavía el quebrantamiento de la que propiamente llama el artículo 520 del C. J. ley sustantiva, y que es el único motivo que da acceso a la casación". (Casación, 16 de junio de 1942, GACETA JUDICIAL número 1986; pág. 640).

Del cargo formulado que se estudia se deduciría simplemente la justificación del error en la apreciación de las pruebas, en presencia de lo que los artículos invocados establecen; de manera que el cargo de violación de dichas disposiciones no conduce sino a fundar, demostrar y corroborar el error de apreciación de pruebas; pero "este error no basta por sí solo al recurso de casación. La sola demostración de él, sea manifiesto de hecho, sea de derecho, sea de ambos, no es suficiente para romper la sentencia recurrida, en su caso, sino que debe, además, formularse y demostrarse el cargo de violación consecuencial de una o más disposiciones sustantivas. Aquí el cargo de violación... se hizo sólo en lo relacionado con la apreciación de las pruebas, y el recurrente, limitándose a esto dejó en visible estado de inoficiosidad cuanto alegó sobre esa apreciación puesto que, aún en el evento de acogerse este cargo, faltaría la formulación del cargo complementario; coronación de esa labor, que poniendo en relación esa errónea apreciación con el fondo mismo del pleito, permitiese estudiar ese fondo, indagar si la sentencia violó tales disposiciones sustantivas, referentes al mismo y decidir en forma de evitar esta violación, caso de hallarla". (Casación, octubre 3 de 1936. GACETA JUDICIAI número 1918, página 448).

En consecuencia, por no haber indicado el recurrente las disposiciones civiles sustantivas que hayan podido ser quebrantadas por el Tribunal indirectamente, esto es a través de la violación de los artículos 697 y 730 del Código Judicial, o, lo que es lo mismo, a través de la errada apreciación de los testimonios y del acta de la inspección ocular, la Sala, de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, se ve precisada a rechazar el cargo, sin entrar a considerar, por inútil, si efectivamente el sentenciador incurrió en el error acusado al apreciar tales pruebas con quebrantamiento de las normas simplemente procesales que determinan su valor.

Segundo cargo

Es el de "violación de los artículos 1759 del C. C., 630 y 632 del C. J., como también 756, 762, 764 del C. C., las primeras en cuanto conceden pleno valor probatorio a las escrituras públicas debidamente registradas y las segundas en cuanto el Tribunal dejó de aplicarlas desconociendo el carácter de poseedor inscrito, esto es, dueño por parte de Arismendi en relación con los lotes de terreno, linderos y mejoras a que se refieren las escrituras que presentó. ¿Qué otra clase de documentos quería el Tribunal que presentara mi poderdante para demostrar que era dueño poseedor material y adquirente de mejoras? Y además —se pregunta el recurrente— ¿con las declaraciones atrás mencionadas no probó debidamente su identidad y su posesión material?"

"El Tribunal apenas cita las escrituras en el recuento de pruebas que hace: pero no las califica, no les da el valor probatorio, luego las desconoce, las deja de apreciar cometiendo con esto error evidente de hecho o de derecho".

Y el demandante añade:

"Igualmente tampoco apreció, tampoco calificó el certificado expedido por la Gobernación del Departamento según el cual tanto Arismendi, como su antecesor Vicente Cardona son denunciantes de baldíos y como tales tienen un derecho pleno a que se les otorgue la respectiva adjudicación, cuandoquiera que termine la respectiva diligencia".

La Sala considera:

El artículo 1759 del C. C. dice que "el instrumento público hace plena fe en cuanto al hecho

de haberse otorgado y su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados. Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen plena prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieran dichas obligaciones y descargos por título universal o singular". De conformidad con este precepto y los contenidos en los artículos 630 y 632 del C. J. que lo reglamentan, el contenido de las escrituras públicas, esto es las declaraciones que en él hayan hecho los interesados, no hace plena fe sino contra los mismos interesados declarantes y sus causahabientes, lo que quiere decir que el contenido declarado por los otorgantes no es oponible a terceros. (Véase Rocha, "De la Prueba en Derecho", edición de 1949, página 168 y 169).

El recurrente no ha exhibido ninguna escritura pública que emane de su contraparte, sino escrituras de compra a terceros de labranzas o mejoras, que, aunque registradas, no constituyen por sí solas plena prueba frente al demandado, de la existencia, propiedad y posesión de ellas, ni menos de su ubicación dentro de los linderos asignados a la finca de este último en la diligencia judicial de deslinde.

Es claro que de haber el actor probado que sus vendedores plantaron mejoras, mediante la prueba testimonial por ejemplo, y que en la actualidad él las posee, y demostrado además por un medio adecuado como el de la inspección ocular, que tales mejoras quedaban encerradas dentro de los límites que el Juez señaló al predio de la parte contraria; bien podría alegar el desconocimiento de las citadas escrituras de compra, registradas, que establecerían el título y el modo de su adquisición frente a la sociedad demandada, legalmente obligada a respetar su dominio y posesión sobre ellas, en la forma prevenida en la ley.

Insiste el acusador en que la sentencia del Tribunal viola el artículo 762 del C. C., que define la posesión y establece la presunción legal de dominio en favor del poseedor.

Dicha violación sólo podría haber ocurrido indirectamente, esto es, por error de hecho o de derecho en la estimación de la prueba respectiva.

La posesión es ante todo un hecho, y, por tanto, como lo exige el artículo 981 del citado Código, se debe probar, cuando se trata del suelo "por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio...".

La posesión material —que de ella se trata en este caso— no puede ser demostrada con la presentación de escrituras públicas de compra, otorgadas por terceros, aunque ellas se encuentren debidamente registradas.

Tampoco puede ser acreditada, como aquí se ha pretendido, con la certificación oficial de que la parte que la alega o un antecesor suyo solicitara la adjudicación de un baldío, aunque se hubiera establecido, como aquí no se hizo, la identidad de lo que se dice poseído con lo que fue objeto de la solicitud al Estado. La petición sobre adjudicación de una tierra baldía es un simple acto unilateral de una persona que nada puede por sí sola demostrar en su favor, fuéra del hecho de haberla elevado; no confiere por sí derecho alguno frente a la Nación ni frente a los particulares, y a lo sumo otorga expectativas de derecho más o menos respetables, según los casos.

Desde luego la prueba testimonial es apta para probar la posesión material, mas de esta prueba no se trata en el presente cargo. De admitirse que la sola referencia que el actor hace de paso a las "declaraciones atrás mencionadas", esto es, a las citadas en el cargo precedente (lo que es manifiestamente antitécnico) habría que concluir que tales declaraciones, por referirse solamente a la construcción de una cerca, fueron debidamente rechazadas como pruebas de la posesión que el recurrente invoca y de la de identidad de lo que él pretende poseer con lo cercenado por el deslinde, según él mismo.

Se rechaza por tanto el cargo.

Tercer cargo

Puede sintetizarse así: Violación de los artículos 11 y 12 de la Ley 71 de 1917, que deben insertarse en las resoluciones de adjudicación de baldíos y que se insertaron en el título que aduce la Sociedad demandada; tales disposiciones fueron violadas por el Tribunal, según el recurrente "bien por haberlas dejado de aplicar, bien por haber dado al título de esa Sociedad un alcance que no podía tener, en virtud del propio texto de la resolución".

Según la demanda de casación la Sociedad demandada se ha limitado a exhibir el título emanado del Estado pero no ha probado el dominio y la posesión regular de la finca, debiendo hacerlo; al paso que el demandante ha comprobado fehacientemente que era dueño y poseedor de los "terrenos que fueron invadidos por la línea que fijó el Juzgado".

Se considera:

Este cargo está indebidamente formulado por cuanto que no se indica la manera como haya podido producirse la violación acusada. Interpretando con amplitud la demanda, es del caso suponer que la pretendida violación se causó indirectamente por errada interpretación del citado título de adjudicación de baldío en favor de la Compañía demandada, dejando de estimar el Tribunal que conforme a los artículos 11 y 12 de la Ley 71 de 1917, "en ningún caso el adjudicatario de baldíos podrá privar a los colonos o cultivadores de sus cultivos, sin comprobar previamente ante la correspondiente autoridad judicial, que se les ha pagado el justo precio de sus habitaciones y labranzas y que aquéllos renuncian a su carácter de colonos o cultivadores del lote respectivo"; y "en toda adjudicación de baldíos, por cualquier título distinto del de cultivo, deberá expresarse que quedan a salvo los derechos de los cultivadores o colonos establecidos dentro de la zona adjudicada con anterioridad al denuncio o solicitud de adjudicación".

Se deduce de las anteriores disposiciones que el adjudicatario de baldíos está obligado a respetar el derecho de los colonos o cultivadores establecidos dentro del terreno adjudicado a tal título; pero, como no se supone o presume que en las zonas baldías adjudicadas se hallen establecidos cultivadores o colonos, esa éstos a quienes corresponde demostrar plenamente la propiedad o posesión de habitaciones, labranzas u otras mejoras plantadas en ellos. Si, como en el caso presente, el pretendido colono o cultivador nada ha demostrado al respecto, no es atendible su reclamo en casación, aunque estuviera correcta y técnicamente formulado.

Por tanto, se rechaza también este cargo.

Cuarto y último cargo

Es el de "violación del artículo 862 del Código Judicial" que dice: "El que desee que por la justicia se deslinde el predio en el cual tiene el dominio u otro derecho real principal de que está en posesión regular... debe presentar demanda acompañada del correspondiente título y de las demás pruebas en que se funde su derecho".

Se considera:

El cargo de violación del artículo 862 del C. J. es manifiestamente improcedente, como que esta disposición es indiscutiblemente adjetiva ya que no otorga ni reconoce un derecho, sino que se limita a reglamentar la manera como se inicia sobre el terreno procesal la acción de deslinde que el Código Civil consagra. Sobra repetir que el numeral 1º del artículo 520 del C. J. que el demandante ha invocado no alude a disposiciones legales adjetivas.

Es por tanto inadmisible este último cargo.

Resolución

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el veintiuno de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco, que ha sido materia del recurso.

Con costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Secretario.

EN MATERIA CIVIL EL RECURSO DE CASACION NO PUEDE SER INTERPUESTO POR QUIEN NO ES ABOGADO INSCRITO

El aparte segundo del artículo 40 de la Constitución Nacional perentoriamente dispone que "nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito. Sin embargo, la ley establecerá excepciones".

La Ley 69 de 1945 desarrolló y ratificó, como era obvio, el principio general consagrado en la citada norma constitucional y estableció las excepciones consiguientes en que es permitido litigar sin ser abogado inscrito, en ninguna de las cuales se encuentra comprendido el caso de la interposición del recurso de casación. Sólo en materia penal y por virtud de lo expresamente estatuído en el artículo 2º de la mencionada ley, los procesados pueden, sin necesidad de apoderados, hacer personalmente las gestiones allí previstas, entre las cuales se encuentra la de interponer recursos contra las decisiones judiciales.

No solamente en atención a la generalidad que entraña la anotada prohibición constitucional y legal, sino igualmente A CONTRARIO SENSU de lo prescrito en el referido artículo 2º, hay necesidad de admitir que el demandado, que no es abogado inscrito, no podía interponer contra la sentencia el recurso de casación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pedro Castillo Pineda)

Se decide sobre admisibilidad del recurso de casación concedido a Carlos Solanilla contra la sentencia de 31 de marzo de 1950 proferida por el Tribunal de Buga en el juicio de mayor cuantía propuesto por Camilo Molina Ossa para que se declare que es dueño exclusivo, por haberlo adquirido por prescripción, de un predio rural ubicado en el Municipio de Cerrito (Valle).

En escrito dirigido al Magistrado ponente, dice Solanilla para interponer el recurso: "Con todo respeto manifiesto a usted que interpongo recurso de casación contra la sentencia que definió la materia, sentencia dictada por ese H. Tribunal. Dí orden a mi apoderado que interpusiera el recurso y él me manifestó que como se trataba de un recurso, bien podía yo interponerlo. Oportunamente designaré el apoderado que me haya de representar ante la H. Corte". A continuación de la firma de Solanilla existe una constancia en que se lee:

"Coadyuvo la petición anterior en mi carácter de abogado titulado e inscrito. (Fdo.) Luis Escobar".

Se advierte que quien suscribió la anterior constancia no es el abogado que durante todo el juicio llevó la representación del peticionario, que lo fue el doctor Antonio M. Libreros.

Sentados esos hechos se considera:

El aparte segundo del artículo 40 de la Constitución Nacional perentoriamente dispone que "nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito. Sin embargo, la ley establecerá excepciones".

La ley 69 de 1945 desarrolló y ratificó, como era obvio, el principio general consagrado en la citada norma constitucional y estableció las excepciones consiguientes en que es permitido litigar sin ser abogado inscrito, en ninguna de las cuales se encuentra comprendido el caso de la interposición del recurso de casación en juicio de la cuantía y naturaleza del presente. Sólo en materia penal y por virtud de lo expresamente estatuído en el artículo 2º de la mencionada ley, los procesados pueden, sin necesidad de apoderados, hacer personalmente las gestiones allí previstas, entre las cuales se encuentra la de interponer recursos contra las decisiones judiciales.

No solamente en atención a la generalidad que entraña la anotada prohibición constitucional y legal sino igualmente por **contrario sensu** de lo prescrito en el referido artículo 2º, hay necesidad de admitir que el demandado, que no es abogado inscrito, no podía interponer contra la sentencia del Tribunal de Buga el referido recurso de casación en el presente pleito, por estar pro-

ibido por las aludidas normas de orden público. y el vicio de ineficacia e improcedencia que fecta esa gestión judicial, no lo sanea la cirunstancia de que el memorial en que se propuso l recurso aparezca igualmente suscrito por perona que se dice abogado titulado e inscrito, no olamente porque quien la entabló personalmente fue el demandado, sino porque quien la coadyuva es un tercero extraño al pleito, distinto del bogado que en el mismo ha llevado la representación de aquél.

De todo lo expuesto se desprende que el recurso de casación de que se viene tratando, no fue impuesto "por persona hábil" como lo requiere el artículo 523 del Código Judicial, por cuyo motivo la Sala declara que es inadmisible.

Devuélvase oportunamente el expediente a la oficina de origen.

Notifíquese, cópiese y cúmplase.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Srio. en ppdad.

ACCION ORDINARIA SOBRE OBJECIONES A UNAS CUENTAS RENDIDAS UN JUICIO DE RENDICION DE CUENTAS.—PARA LA JUSTIFICACION O COMPROBACION DE LAS PARTIDAS DE CARGO Y DESCARGO DE UNA CUENTA NO EXIGE LA LEY PRUEBA ESPECIAL.—NO REQUIERE LA LEY PRUEBA PLENA RESPECTO DE CADA UNA DE LAS PARTIDAS DE UNA CUENTA—CUENTA DOCUMENTADA O JUSTIFICADA NO ES LO MISMO QUE CUENTA PLENAMENTE COMPROBADA.—EN EL JUICIO ORDINARIO A QUE DAN LUGAR LAS OBJECIONES A LAS CUENTAS, NO PUEDE DEBATIRSE LA OBLIGACION DE RENDIRLAS

1.—Quienes administran bienes ajenos deben rendir cuentas. Así lo dispone el Código Civil para los guardadores, con la natural excepción de los especiales, a quienes no se les hace entrega de bienes algunos del pupilo (artículo 504 del C. C.); para el heredero con beneficio de inventario (artículo 1319 ibidem); para el albacea con tenencia de bienes (artículo 1366 del C. C.); para los mandatarios (artículo 2181 del C. C.); los secuestres de bienes (artículo 2279 del C. C.), y los gestores de negocios ajenos (artículos 2305 y 2312 del C. C.), etc., etc.

Luégo que el ejecutor testamentario cese en el ejercicio de su cargo, debe dar cuenta justificada de su gestión a los herederos, sin que el testador pueda eximirlo de esta obligación (artículo 1366 citado).

Para la justificación o comprobación de las partidas de cargo y descargo de una cuenta, la ley no ha señalado prueba especial, como sucede, por ejemplo, para acreditar el atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de una persona, en las causas sobre indignidad para suceder (artículo 1025 del C. C.), etc. La justificación de las cuentas, es decir, la demostración de su efectividad, con la necesaria comprobación de las partidas de cargo y descargo, se puede realizar por los medios generales de prueba que sean pertinentes al caso. No debe perderse de vista que la ley no exige que respecto de cada una de las partidas de una cuenta se aduzca una prueba plena, requisito que, por otra parte, no sería dable llevar en la mayor parte de los casos, dado que las pequeñas operaciones que se ejecutan en el curso ordinario de una administración, tales como los pagos de jornales, compras al por menor, etc., no son susceptibles, por su misma naturaleza, de una demostración en tales condiciones. Así el artículo 2181 del C. C. tan sólo impone al mandatario la obligación de presentar documentada su cuenta, y eso únicamente en lo que concierne a las partidas importantes. Cuenta documentada no puede considerarse, pues como cuenta plenamente comprobada. Una cuenta es documentada cuando a ella se acompañan elementos que la justifiquen, como recibos expedidos por terceros, aun cuando no estén legalmente reconocidos no constituyan por lo mismo plena prueba.

La justificación de las cuentas debe hacerse, pues, presentando al Juez los respectivos comprobantes, o por cualquiera otro medio idóneo de prueba. Tal pudiera ser, por ejemplo, el reconocimiento o aceptación de la respectiva operación por quien tiene derecho a exigir la rendición de la cuenta.

Hay que recordar que teniendo por objeto la instrucción del juicio dar a conocer la verdad jurídica de la controversia a la autoridad judicial, es ante ella ante quien debe demostrarse y definirse el hecho asunto del litigio, para aplicar luégo la regla de derecho correspondiente.

2.—Se puede en orden a establecer la correspondencia de una cuenta con los libros que se han llevado, solicitar el examen de expertos para la demostración de su conformidad, para establecer que los asientos se han hecho de acuerdo con la técnica contable, o que éstos mismos reúnen los requisitos de ley.

Mas, si las pruebas son los medios de c

nocer y dar a conocer la verdad, si las pruebas judiciales son los medios legales con los cuales las partes litigantes demuestran a la autoridad judicial la verdad de un hecho, es ante el Juez ante quien se han de presentar para su apreciación y valoración: de ahí que no es jurídico para demostrar la justificación de una cuenta o su comprobación, para establecer que ella está debidamente documentada, pedir el simple examen de expertos para tal efecto. O lo que es lo mismo, se podría buscar con el dictamen pericial levantar una prueba, observar cosas que directamente sirvan de elementos de convicción al Juez, mas no examinar por peritos únicamente las que las contienen.

Es bien sabido que, en caso de necesidad, cuando no sea posible presentar la prueba al Juez, se podría pedir una inspección del sentenciador, con peritos o testigos para su examen. Esta hipótesis se refiere en particular a pruebas reales, e incluso documentales, cuando no puedan ser transportadas a la sede del Juez. Imagínese un documento constituído por una inscripción mural, o al menos, que por el número o el volumen, no se preste a ser incluído o agregado a los legajos y, por tanto, a ser inspeccionado por el Juez en el momento del pronunciamiento. El ejemplo más frecuente es el de la inspección de los libros de comerciantes, o bien, de cuentas, escrituras, registros. En estos últimos casos, como ya se anotó, se observa la particularidad de que las cosas sometidas a la inspección, no tanto sirven directamente de pruebas, cuanto contienen las pruebas, las cuales mediante la atenta inspección, separando lo que tiene importancia de lo que no la tiene, deben ser extraídas de aquéllos. Se tiene en este caso una prueba documental, que se inspecciona en la forma de la llamada instrucción real. Carnelutti, Tomo IV, pág. 258).

Como se ve, es el Juez quien realiza con los peritos o con simples testigos actuarios, el examen de las pruebas que por determinadas circunstancias no puedan llevarse o presentarse a la oficina del Juez, mas no los simples peritos.

3.—No podría admitirse como demostración o justificación de una partida del debe o del haber de una cuenta, el mero examen que peritos pudieran realizar en la oficina del obligado, de sus libros de contabilidad y en que éstos dictaminaran, por haber visto y examinado los documentos, que las referidas cuentas están justificadas, pues tal opinión se sale de su órbita.

El perito no es Juez, ha dicho Mattirolo citando a Pufendorf: "El perito no ocupa el lugar del juez, sino que debe ilustrarlo con su ciencia; por tanto, el juez ha de ser capacitado de tal manera que no sea movido por el juicio, sino por las razones".

El examen de si una cuenta está comprobada, es materia de fondo que debe apreciar el sentenciador; es el estudio y peso de la prueba que ha de llevarlo a dilucidar si las cuentas han sido justificadas en lo posible. El Juez tiene al respecto, por otra parte, libertad de apreciación, pues, según su criterio y las circunstancias del medio, puede determinar en un momento dado qué partidas requieren comprobación, y cuáles, por las especiales circunstancias, pudieran estar exentas de ello.

4.—En el juicio ordinario a que dan lugar las objeciones a las cuentas, no puede de nuevo abrirse el debate sobre la obligación de rendirlas en su totalidad o en alguna parte de ellas; en este juicio se ventila lo relacionado con la cuenta que se ordenó rendir y los reparos presentados por quien tuvo derecho para hacerlo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas)

Se decide el recurso de casación propuesto por la señora Clara Sierra de Reyes, en el ordinario sobre rendición de cuentas, seguido por ella contra el general Juan B. Castaño.

Antecedentes

El demandado fue, en unión del doctor Santiago Ospina, albacea con tenencia de bienes en la causa mortuoria de la señora Zoraida Cadavid de Sierra; y la señora Mercedes Sierra de Pérez, lo fue en la de don José María Sierra.

Acumulados los juicios de sucesión de don José María Sierra y de la señora Zoraida, las respec-

tivas diligencias se siguieron bajo una misma cuerda y la administración de los bienes la tuvo el albacea general Castaño, quien durante muchos años había sido el empleado principal de la oficina en que don José María manejaba su cuantiosa fortuna.

Entre los herederos de los esposos Sierra-Cadavid, se cuenta doña Clara Sierra de Reyes, quien en la misma época en que se ventilaban las mortuorias de sus padres, propuso juicio de divorcio y separación de bienes contra su marido, lo cual dio origen a que el general Castaño fuera nombrado también secuestre en tal litigio.

Terminadas las mortunarias Cadavid-Sierra, el general Castaño siguió administrando, por cuenta de doña Clara, los haberes que a ésta le fueron adjudicados en el Departamento del Valle del Cauca, y el propio general, como albacea, o como agente oficioso recibió, al decir de la demandante, la cantidad de $ 28.928.57, procedente de unos bonos del Ferrocarril de Antioquia, que le correspondieron en la liquidación sucesoral de que se ha hablado.

Fundada en estos hechos y en la razón de derecho de que el referido señor, ya como albacea, ya como secuestre, ora como agente oficioso, estaba obligado a rendir cuenta de su administración, la nombrada señora propuso el respectivo juicio especial ante el Juzgado Civil del Circuito de Bogotá, con fundamento en el artículo 1120 del Código de Procedimiento Judicial, para que se le condene a rendirle cuentas sobre lo siguiente:

"Primero.—De los frutos de los bienes que a ella le correspondieron en las sucesiones de los señores José María Sierra S. y Zoraida Cadavid de Sierra mientras duró la indivisión y de las erogaciones hechas por los albaceas por cuenta de la demandante.

"Segundo.—De los frutos de los bienes que le fueron adjudicados a la misma señora, desde que cesó la indivisión, hasta el día en que los albaceas entregaron tales bienes a los herederos.

"Tercero.—De los frutos de los bienes situados en el Departamento del Valle del Cauca, que le fueron adjudicados a la demandante en los juicios de sucesión acumulados ya mencionados, y que el demandado siguió administrando hasta el día en que los entregó al señor doctor Jesús M. Marulanda.

"Cuarto. — De la administración de los bienes que el demandado tuvo como secuestre de la demandante en el juicio de separación de bienes contra su esposo.

"Quinto.—Del producto de los bonos del Ferrocarril de Antioquia que correspondieron a la demandante como parte en el crédito contra dicho Ferrocarril por doscientos setenta mil pesos ($ 270.000), que poseían las sucesiones de los expresados señores José María Sierra y Zoraida Cadavid de Sierra, bonos o pagarés que el demandado confesó haber recibido, y por cuya cuenta dice haber hecho varias erogaciones por un total de veintitrés mil pesos ($ 23.000.00) y de cuya suma dio al señor doctor Fabio Hernández en mutuo una suma que éste le devolvió".

La demanda se funda en los artículos 1338, 1340, 1366 del C. C., que establecen las responsabilidades solidarias de los albaceas y su obligación de rendir cuentas y en lo atañadero a la rendición de las debidas como secuestre, en los artículos 2274, 2224 y 2181 y sus concordantes del mismo Código, y en los artículos 2305 y 2306, en lo allí relacionado con la agencia oficiosa.

Corrido el traslado correspondiente, el demandado contestó negando que tuviera la obligación solidaria de rendir cuentas, y alega que la solidaridad se refiere al caso de mala administración, dolo u otra causal semejante, no pesando, en consecuencia, la responsabilidad sobre uno solo de los administradores, sino sobre todos.

Agrega que las cuentas estaban rendidas en su totalidad, en lo referente a los frutos de ambas sucesiones, como se desprende de las constancias dejadas al final del respectivo trabajo de liquidación y partición de la herencia.

Que en lo tocante a los frutos producidos por los bienes sucesorales, desde la fecha en que se aprobó la partición hasta el momento en que vencidas algunas oposiciones, se pudo efectuar la entrega, los herederos y entre ellos la señora Clara, fueron recibiendo extractos de su movimiento y la correspondiente participación en los productos, sin que ocurriera reclamo alguno.

Que en lo relativo a los bonos del Ferrocarril de Antioquia, la oficina a su cargo fue una simple intermediaria para entregárselos a su dueña y que ese hecho no implicaba administración, tenencia, o posesión de los referidos títulos.

Confiesa haber hecho un préstamo al doctor Fabio Hernández, de cierta cantidad suministrada por la señora Sierra, y que al devolver el prestatario la suma, la misma señora dispuso del dinero, lo mismo que de otros valores.

Que no hay constancia o prueba de que la señora le entregara los bonos del Ferrocarril de Antioquia para la administración de que se habla.

Confiesa haber sido secuestre de bienes en el icio de separación de patrimonios, de la demanante contra su marido, y que la cantidad de 41.311.60, procedentes de tales gestiones, la enegó al Juez Segundo del Circuito de Bogotá, en mplimiento de orden del Tribunal.

Que, si en realidad administró por mandato de señora Sierra, las propiedades que a ésta le eron adjudicadas en el Departamento del Va-e, de ello rindió cuenta a su apoderado con fe-a cinco de diciembre de mil novecientos treiny dos.

Sentencias de primero y segundo grado en el juicio especial

Tramitada la primera instancia del juicio especial de cuentas, el Juzgado del conocimiento, si en decretó la rendición de algunas de las exidas, en lo tocante a las mortuorias de los espos Sierra-Cadavid, consideró que existían varios bligados, y desconociendo la solidaridad para el fecto, se abstuvo de ordenarlas.

Apelada tal providencia, el Tribunal rechazó a tesis, y reformando la sentencia recurrida, dedió la alzada en los siguientes términos:

"1º Condénase al demandado señor general uan B. Castaño a que rinda a la demandante, eñora Clara Sierra de Reyes, dentro del término e sesenta días contados desde la ejecutoria del resente fallo, las cuentas generales de frutos roducidos durante la indivisión, por los bienes ertenecientes a la doble sucesión de José María Sierra y Zoraida Cavadid de Sierra, que en ella e fueron adjudicados a la demandante, y de las correspondientes erogaciones.

"De esta cuenta general quedarán excluídos los bienes de que debe dar cuenta especial y separada en los términos de esta sentencia.

"2º Condénase al mismo demandado a rendir a la demandante, dentro del mismo término de sesenta días las cuentas generales de frutos de los mismos bienes y de las correspondientes erogaciones, desde que cesó la indivisión hasta cuando fueron entregados a la demandante, exclusive los bienes de que debe dar cuenta especial y separada, según el presente fallo.

"3º Condénase al demandado a rendir a la demandante, dentro del mencionado término de sesenta días, las cuentas especiales de los frutos de los bienes situados en el Departamento del Valle del Cauca, que le fueron adjudicados en el doble juicio de sucesión de José María Sierra y Zoraida Cadavid de Sierra, cuentas especiales que comprenderán desde el mes de abril de mil novecientos treinta y uno, inclusive, hasta el mes de septiembre de mil novecientos treinta y dos, también inclusive.

"4º Condénase al demandado a rendir a la demandante, dentro del mismo término de sesenta días, las cuentas de los bienes que recibió como secuestre en las diligencias sobre medidas preventivas de seguridad promovidas por Clara Sierra de Reyes contra su marido Enrique Reyes Angulo, ante el Juzgado 2º Civil del Circuito de Bogotá, según entrega hecha el dos de octubre de mil novecientos veinticinco. Esta cuenta comprenderá únicamente la renta secuestrada perteneciente a la demandante y se extenderá hasta cuando haya terminado el secuestro.

"Parágrafo.—Los bienes a que se refiere esta cuenta especial quedan excluídos de la cuenta general mientras duró el secuestro.

"5º Condénase al demandado a rendir a la demandante, dentro del precitado término de sesenta días, cuenta especial del producto de los bonos del Ferrocarril de Antioquia que correspondieron a la demandante como su parte en el crédito contra el Ferrocarril por doscientos setenta mil pesos ($ 270.000.00) que tenían las sucesiones de los señores José María Sierra y Zoraida Cadavid de Sierra, a que se refiere la quinta petición de la demanda.

"6º Absuélvese al demandado de las demás peticiones de la demanda.

"No se hace condenación en costas en ninguna de las instancias".

Las cuentas rendidas

Dentro del término señalado, el obligado presentó varias, a saber:

Primera cuenta.—Extracto de la relativa a los frutos que correspondieron a la señoraClara Sierra desde el ocho de marzo de mil novecientos veintiuno, hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiseis, tomado de los libros de contabilidad de las sucesiones acumuladas de José María Sierra y Zoraida Cadavid de Sierra.

Esta cuenta, sin determinar partidas especiales, engloba productos obtenidos en diversos períodos y en los respectivos cargos presenta, según el número de los asientos del diario, las partidas entregadas por concepto de frutos a los herederos.

Así, por ejemplo, inició su labor en la siguiente forma:

"1923. Junio 30 (artículo 971 del Diario) valor total de lo que han recibido por cuenta de utilidades liquidadas provisionalmente del 9 de marzo de 1921 hasta la fecha.....$ 51.605.67"

Como ejemplo de cargo a la misma, figura entre otras partidas, la siguiente:

"Frutos liquidados hasta el 31 de octubre de 1923.....$ 73.833.42

69.955.62 143.789.04"

Se presentan de esta manera una serie de partidas, tanto del Debe como del Haber, deduciéndose al final un saldo débito a cargo del general Castaño, de la suma de doce mil setecientos siete pesos con cincuenta y siete centavos ($ 12.707.57) y se afirma que es el mismo que se obtuvo en la cuenta de partición, al terminar los respectivos juicios mortuorios acumulados.

Esta primera "cuenta", que el recurrente llama "relación número 1", comprende el movimiento de los frutos de los bienes y las sumas entregadas a los herederos durante el período de indivisión sucesoral, o sea, hasta el primero de enero de mil novecientos veintisiete, fecha en que se presentó al Juzgado la partición de bienes en las referidas mortuorias.

Segunda cuenta.—Se inicia con la anterior partida al Debe del albacea, de doce mil setecientos siete pesos con cincuenta y siete centavos ($ 12.707.57). Se contabilizan abonos de frutos y cargos por sumas que le fueron entregadas a la peticionaria.

Tercera cuenta.—Comprende las partidas percibidas por frutos de la administración en el Valle del Cauca, desde abril de mil novecientos treinta y uno hasta septiembre de mil novecientos treinta y dos.

Cuarta cuenta. — Comprende las sumas recibidas por el general Castaño por concepto del secuestro de los bienes de doña Clara, en el juicio de separación de bienes aludido y la entrega efectuada de su producido al Juzgado Segundo del Circuito de Bogotá.

En ella aparece que el general Castaño, con nota de cuatro de febrero de mil novecientos veinsiete, en obedecimiento de providencia del Tribunal Superior de Cundinamarca y despacho del Juzgado Segundo del Circuito de Bogotá, de veintinueve de enero de mil novecientos veintisiete, para Castaño, éste envió al Juzgado el tal de las sumas percibidas por tal concepto, le habían sido depositadas en su carácter dich que montaban a la suma de cuarenta y un trescientos once pesos con sesenta centa ($ 41.311.60).

Quinta cuenta. — Comprende lo relativo a bonos del Ferrocarril de Antioquia, en la p que proporcionalmente le correspondió a la mandante en tal bien. La suma o monto total valor de tales títulos, es la cantidad de doscien setenta mil ($ 270.000.00), de los cuales se le judicaron a la señora efectos por un valor veintiocho mil novecientos veintiocho pesos cincuenta y siete centavos ($ 28.928.57), Castaño afirma le fueron entregados a la dem dante, rindiendo la cuenta exclusivamente so el manejo de los bonos y no de su valor obteni

Objeciones a las cuentas

Corrido el traslado de las presentadas a qu las pidió, su mandatario, en tesis general, h dos observaciones:

"Primera. — Su falta de **comprobantes**, sin cuales —dice— yo no puedo aceptarlas, ni us podrá aprobarlas...".

"Segunda.—En el punto 5º de la parte reso tiva de la sentencia del Tribunal se declaró es

"Condénase al demandado a rendir a la dema dante dentro del precitado término de seser días cuenta especial del producto de los bonos d Ferrocarril de Antioquia que correspondieron la demandante como su parte en el crédito co tra el Ferrocrarril por doscientos setenta mil p sos ($ 270.000.00) que tenían las sucesiones de l señores José María Sierra y Zoraida Cadavid Sierra, a que se refiere la quinta petición de demanda.

"El demandado, creyendo cumplir con su d ber a este respecto, presenta una cuenta (C. página 20) en la cual da como entregadas por a mi cliente **1.350 acciones del Ferrocarril de A tioquia** de un valor de $ 28.928.57, desconocien hechos sucedidos de que hay testimonio en el e pediente.

"La sucesión Sierra-Cadavid de Sierra tenía u crédito contra el Ferrocarril de Antioquia p $ 270.000.00. Ese crédito se cubrió por el deud en **bonos,** no en **acciones,** por ese valor, corre pondiéndole a la señora Clara la indicada sum de $ 28.928.57. Esos bonos se convirtieron en d nero, no se sabe si por venta o por pago, pe

de ello lo que fuere, es evidente que ese di- pasó por las manos del general. Así lo de- stran la correspondencia que corre en autos s respuestas dadas por éste a las posiciones mi cliente le planteó (C. 1º, páginas 80 a 82, a 104)".

ostiene, pues, el recurrente que no se rindió poco la cuenta por tal concepto.

n el respectivo término de prueba se presen- n algunos comprobantes, las partes se pidie- recíprocamente posiciones y se practicaron nas otras pruebas como declaraciones de los gados de la señora Sierra en los varios juicios que se ha hecho referencia.

La sentencia de primera instancia

l juez **a quo** decidió las objeciones presenta- , con fecha veintiuno de marzo de mil nove- ntos cuarenta, declarando en síntesis, que el neral Castaño no cumplió con la obligación de dir las cuentas ordenadas en los puntos 1º, 2º, y 5º de los señalados en la sentencia de fecha z y ocho de diciembre de mil novecientos inta y siete, proferida por el Tribunal Supe- r del Distrito Judicial de Bogotá, en el espe- l de cuentas de que se viene hablando.

Aprobó las relativas a la administración de los nes situados en el Departamento del Valle del uca (numeral 3º), que le fueron adjudicados la demandante en la sucesión de sus padres y e estuvieron a cargo del mismo obligado. Sin stas.

La sentencia recurrida

Apelada por el demandado la providencia an- rior, los autos fueron enviados al Tribunal Su- rior del Distrito Judicial de Bogotá.

Allí, el general Castaño, para demostrar la le- lidad de las cuentas rendidas pidió la práctica un examen pericial, a fin de que por expertos el ramo de contabilidad, se confrontaran las ndidas con las llevadas por la oficina de la ad- inistración y comprobantes en su poder que las spaldan, y como resultado del estudio que de- an verificar los expertos, dictaminaran sobre s siguientes puntos:

"Primero.—Si la cuenta que rendí como secues- e —dice el pedimento— en el juicio de separa- ón de bienes entre la señora Clara Sierra y el ñor Enrique Reyes, tramitado en el Juzgado egundo del Circuito, es exacta, de acuerdo con las constancias existentes en la contabilidad de las sucesiones acumuladas de los señores José María Sierra y doña Zoraida Cadavid de Sierra. Es decir, si los dineros que recibí como tal, provenientes de los frutos que correspondían a la señora Clara Sierra, fueron los mismos, sin merma alguna, que entregué al Juzgado Segundo, según consta en el recibo que dicho Juzgado otorgó.

"Segundo.—Si existe la constancia, tanto en la contabilidad como en la partición de los bienes de dichas sucesiones que a la señora Clara Sierra y a su esposo señor Enrique Reyes se les entregó, por los albaceas de esas sucesiones, una cuota por valor de veintiocho mil novecientos veintiocho pesos y cincuenta y siete centavos que les correspondió en el reparto que se hizo de doscientos setenta mil pesos ($ 270.000.00) en bonos del Ferrocarril de Antioquia y si ese reparto y esa entrega figuran verificados desde el treinta de junio de 1923.

"Tercero. — Si el saldo de frutos de doce mil setecientos siete pesos y cincuenta y siete centavos ($ 12.707.57) que figuran en el corte de cuentas del 31 de diciembre de 1926, a favor de la señora Clara Sierra, que fue presentado conjuntamente con la partición de los bienes de las sucesiones Sierra y Cadavid de Sierra y aprobado por los interesados sin observación alguna, es el mismo de la contabilidad y está respaldado por ésta y por sus comprobantes.

"Cuarto.—Si, así mismo, la cuenta de la señora Clara Sierra iniciada el 1º de enero de 1927 con el saldo a su favor de doce mil setecientos siete pesos y cincuenta y siete centavos ($ 12.707.57) y comprensiva de todo el movimiento de caudales hasta el final, es la que le correspondió y está respaldada por los mismos comprobantes del conjunto de la contabilidad.

"Sexto. — Los peritos dirán, además, si en su concepto están cumplidas por mí las obligaciones que me impuso el Tribunal en su sentencia de 18 de diciembre de 1937 (C. 7, fs. 1 v. y 2)".

Fueron designados peritos por la demandante, el señor Carlos J. Vargas, y por el demandado, el señor Enrique Marroquín, y perito tercero, el doctor Leopoldo Lascarro.

Terminada la actuación correspondiente de segundo grado, el Tribunal, por providencia de fecha trece de mayo de mil novecientos cuarenta y seis, acogiéndose al dictamen de la mayoría de los expertos y revocando el fallo apelado, dispuso lo siguiente:

"Primero.—Se revoca el ordinal primero de la

resolución sentencia de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos cuarenta. En su lugar se declara que el demandado Juan B. Castaño cumplió con las obligaciones de rendir cuentas que se le impusieron por medio de las condenas de los puntos primero, segundo, cuarto y quinto de la sentencia de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos treinta y siete.

"Segundo: —Se aprueban las cuentas de que tratan esas mismas condenas, reconociendo a favor del demandado Castaño y a cargo de la demandante señora Clara Sierra de Reyes un saldo por valor de un mil ochocientos veintisiete pesos con trece centavos ($ 1.827.13).

"Tercero.—Se condena a la demandante señora Clara Sierra de Reyes a pagar al demandado Juan B. Castaño, una vez ejecutoriado este fallo, la suma que se determina en el punto anterior.

"Cuarto.—Sin costas en ninguna de las dos instancias.

"En los términos anteriores se reforma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de la apelación".

Los fundamentos de la sentencia recurrida

El Tribunal hace un estudio pormenorizado de cada uno de los cinco capítulos o motivos por los cuales se piden cuentas al general Castaño, por consecuencia de los diversos actos de administración de que fue gestor, ya como albacea en las sucesiones acumuladas Sierra-Cadavid de Sierra; ya como secuestre en los haberes del matrimonio Sierra-Reyes, por razón del juicio de separación de bienes propuesto por la demandante contra su marido; ora por consecuencia de las actividades del mismo Castaño en relación con ciertos bonos del Ferrocarril de Antioquia y ya, en fin, en lo que atañe a la administración de lo adjudicado a la señora Sierra, con ubicación en el Departamento del Valle, y que por comisión especial de su propietaria, estuvo durante cierto tiempo al cuidado del mismo, como ya se vio.

El sentenciador, apoyado en el dictamen de los peritos expertos en el ramo contable, y en el concepto de los mismos, de que "las cuentas están respaldadas por los comprobantes del conjunto de la contabilidad", dado el examen que dicen haber practicado de los documentos o comprobantes que la justifican y respaldan, declaró que el obligado había cumplido con lo ordenado en el fallo, en los términos señalados y, en consecuencia, aprobó las rendidas con saldo de un mil ochocientos veintisiete pesos y trece centa ($ 1.827.13), a cargo de la demandante.

En el concepto pericial en cuestión, estuvier acordes los expertos Marroquín y Lascarro. juzgador incluye como base fundamental de providencia, gran parte de las exposiciones pe ciales, dando la siguiente razón para atenerse ellas, en cuanto a la demostración de las oper ciones relativas al movimiento de fondos:

"Se estima —dice el Tribunal— indispensab la precedente inserción literal de esa parte e plicativa del informe pericial del señor Mar quín, porque ni el señor Juez del conocimien ni esta Sala de Decisión han tenido oportunida ni posibilidad física para inspeccionar direct mente la contabilidad de las sucesiones acum ladas de los causantes José María Sierra y Z raida Cadavid de Sierra y **menos para examin los comprobantes de los respectivos asientos** (su raya la Corte), labor que a los peritos técnic en la materia, demandó varios meses de con tante y fatigoso examen, dado el ingente y de ordenado acervo de documentos que respalda esos asientos, de un lado; y de otra parte, a circunstancia de referirse tales papeles, en cor junto, al movimiento global de bienes y produ tos de las dos sucesiones y no siemplemente los que cupieron en la hijuela de la demandant señora Clara Sierra de Reyes".

Para mejor comprensión de la providencia qu se revisa, se incluye un resumen de los puntos d discusión en cada una de las cinco materias, ob jeto del pleito, **primera cuenta.** La correspon diente a la general de frutos y erogaciones du rante la indivisión del caudal sucesoral de la mortuorias José María Sierra y Zoraida Cadavi de Sierra.

Castaño rindió la relativa a este período, com prendido entre la muerte de Sierra, el ocho d marzo de mil novecientos veintiuno y el treint y uno de diciembre de mil novecientos veintitrés fecha en que se presentó al Juzgado la liquida ción y partición de los bienes herenciales. All aparece un saldo favorable a la demandante po la suma de doce mil setecientos siete pesos y cin cuenta y siete centavos ($ 12.707.57).

El representante de la señora Sierra observ que no se podía aceptar éste y las demás cuen tas "por falta de comprobantes". Sobre el parti cular, dice el fallo:

"Como se ve, los peritos Sres. Enrique Marroquín y Leopoldo Lascarro dictaminan acordes, en forma explicada y **debidamente fundamentada,** que la

relación de cuentas presentada por el responsable Juan B. Castaño ante el Juzgado del conocimiento, en ejecución de la condena u orden judicial contenida en el ordinal primero resolutivo de la sentencia de 18 de diciembre de 1937, se ajusta sustancialmente a los asientos de los libros de contabilidad en que consta el movimiento de ingresos y egresos, por concepto de frutos, de las sucesiones Sierra y Cadavid de Sierra, y a los comprobantes correspondientes, cuentas cuyo balance arroja un saldo de $ 12.921.85 en 31 de diciembre de 1926 en favor de la demandante, en vez del saldo de $ 12.707.57, deducido por el responsable Castaño y del que obtuvo en esta circunstancia el perito señor Vargas.

El Tribunal apreció también el instrumento público número 315 de fecha 30 de marzo de 1931, otorgado ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá, donde aparece rendida dentro de la partición de las sucesiones acumuladas Sierra, Cadavid de Sierra que tal documento contiene, la cuenta del producido de los bienes durante la indivisión hasta la fecha en que se presentó la partición y agrega la sentencia: "De autos consta en efecto que la señora Clara Sierra de Reyes intervino con plena capacidad jurídica en el juicio de sucesión de sus padres, sin objetar el trabajo de partición cuando de él se le confirió el traslado legal, asintiendo así tácita pero ciertamente a esa cuenta de frutos contenida en dicho trabajo.

Cuenta segunda. Referente a los frutos generales producidos por los bienes de las mismas mortuorias, desde la presentación de la partición y distribución del caudal hereditario, hasta cuando se hizo entrega a cada uno de los copartícipes de lo que se le asignó.

Esta cuenta se inicia con la partida de doce mil setecientos cincuenta y siete pesos y cincuenta y siete centavos ($ 12.757.57), al haber de la demandante.

El Tribunal se expresa así en relación con el examen de esta cuenta:

"Comprende la cuenta el período comprendido entre la fecha de aprobación de la partición en que se cortó la anterior con el saldo ya conocido y el treinta de junio de mil novecientos treinta y uno en que se cierra con un cargo por la suma de $ 78.587.62 entregada al Banco de Colombia como depositario de los dineros de la señora Clara Sierra de Reyes y en virtud de orden del señor Juez 1º del Circuito. Esta cuenta reúne también los requisitos formales indispensables para servir de base a la controversia ordinaria y cuadrada en sus partidas totales por **debe** y por **haber** con las cantidades iguales de $ 222.484.53.

En su alegato de conclusión de primera instancia (fl. 36, cdno. 4º) el señor apoderado de la parte actora aceptó expresamente los siguientes hechos expresados en esta cuenta:

"1º La entrega hecha al Juzgado 2º de este Circuito de la suma de $ 41.311.60 (C. 4º, p. 2).

"2º La entrega a mí, como apoderado de la señora demandante de las mensualidades decretadas por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá como pensión reconocida a favor de ella para sus gastos y los de sus menores hijos tomada de los frutos de los bienes. (Ibidem, págs. 1ª y ss.).

"3º La entrega al Banco de Colombia de la cantidad de $ 78.587.62. (Ibidem, pág. 16 v.)".

De las copias de las diligencias sobre medidas preventivas seguidas ante el Juzgado 2º Civil de este Circuito por Clara Sierra de Reyes contra Enrique Reyes (fls. 3, 7 del C. número 4), aparece que por auto de 15 de septiembre de 1925 dicho Juzgado nombró secuestre de los bienes cuyos embargo y depósito había decretado el Tribunal, al señor Juan B. Castaño R.; que la diligencia de secuestro se llevó a efecto el dos (2) de octubre de mil novecientos veinticinco (1925) y en ella manifestó Castaño tener los bienes en su poder como albacea y tomó posesión del cargo; que con memorial presentado por Castaño al expresado Juzgado con fecha cuatro (4) de febrero de mil novecientos veintisiete (1927) entregó al Juzgado los títulos de depósito números 1592 de 10 de mayo de 1926, por $ 30.000, expedido por el Banco Central, y el número 0685 de 11 de agosto de 1926, por $ 11.311.60, expedido por el Royal Bank of Canadá, ambos a favor de Castaño y suscritos por éste para que pudieran ser cobrados a su vencimiento y que tales títulos fueron recibidos por quien entonces desempeñaba el Juzgado 2º del Circuito; que por auto de 3 de mayo de 1927 el Juzgado aceptó la renuncia que del cargo de depositario hizo Castaño y ordenó devolverle la cantidad de $ 2.142.80 del valor de aquellos títulos, pues a Castaño se le había exigido la entrega de $ 38.418.80 solamente y los títulos representaban $ 41.311.60. Esta entrega la acepta el señor apoderado de la demandante.

En la declaración confesión que el responsable Castaño pidió al doctor Eduardo Rodríguez Piñeres en primera instancia y que fue rendida el

13 de septiembre de 1938, aceptó el declarante que efectivamente recibió de Castaño las mensualidades de que trata la primera pregunta, en las cuantías señaladas, aunque no recuerda las fechas (la pregunta inquiere si el declarante, como apoderado de las sucesiones acumuladas de José María Sierra y de Zoraida Cadavid de Sierra, recibió desde agosto de 1926 hasta el mes de marzo de 1927 la suma mensual de $ 800.00; y de esta última fecha hasta el mes de mayo de 1931 inclusive la cantidad mensual de $ 1.200.00, fijados por el Juzgado 2º de este Circuito en las diligencias provisorias adelantadas en dicho Juzgado por la señora Clara Sierra de Reyes contra su esposo Enrique Reyes Angulo); que los recibos números 201 y 271 a que se refiere la pregunta **novena** están firmados por el declarante y su contenido es exacto; que en general puede afirmar el declarante que el señor Castaño le entregó puntualmente las pensiones mensuales de ochocientos, mil y mil doscientos pesos, pero no recuerda fechas ni números de cheques, ni Bancos (respuesta a la pregunta 13ª).

En la pregunta octava del mismo interrogatorio afirmó Castaño que el doctor Rodríguez había recibido por ese concepto de mensualidades la suma total de $ 76.800.00 en el transcurso de tiempo corrido desde el primero de enero de 1927 al último de mayo de 1931, y el doctor Rodríguez Piñeres contestó: "Recuerdo que recibí del señor Castaño una suma cuyo monto preciso no recuerdo y en fecha que tampoco tengo en la memoria". En la cuenta que se estudia figuran entregas correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 1927 a razón de $ 800.00 cada mes: $ 2.400; y a razón de $ 1.200.00 cada uno de los meses subsiguientes desde abril inclusive de 1927 a mayo inclusive de 1931: $ 60.000. Total, $ 62.400.00. Y como sobre esta cantidad imputable a la columna de Egresos la parte actora no promovió ninguna objeción concreta sino que más bien la acepta expresamente, es preciso tenerla como suficientemente probada.

La otra partida importante de la columna de Egresos de la cuenta en examen es la correspondiente a la entrega de $ 78.597.62 como saldo crédito total que arrojaba la cuenta particular de frutos de la señora Clara Sierra de Reyes, hecha por Castaño al Banco de Colombia en cheque número 82, en el mes de junio de 1931, por orden del Juez 1º del Circuito de Bogotá. Este hecho aparece plenamente aceptado por el señor apoderado de la parte actora y también probado en los autos.

De suerte que la suma de estas tres partidas importantes de Egresos arroja una cantidad que asciende alrededor de $ 180.000.00 de entregas a la demandante, sobre un total de ingresos afirmado por el responsable de $ 227.484.53, cantidad plenamente aceptada por la parte actora. El resto de los egresos se discrimina en la relación o cuenta de Castaño y se refieren generalmente a pequeñas operaciones indispensables en el curso ordinario de la administración de bienes de diferentes especies y considerable valor que desempeñó Castaño, como son los honorarios de abogados, el costo de materias y de reparaciones y mejoras de inmuebles, el pago de impuestos y de servicios públicos, etc., etc. sobre cuyas partidas individuales no se formuló objeción concreta por la parte actora, en la oportunidad procesal del caso".

Consideró pues el Tribunal demostrados con los documentos y comprobantes que menciona descargos en la cuenta sobre un monto de $ 227.483.53, la cantidad de $ 180.000.00 y el resto de las partidas presentadas por el general en su haber, las da por demostradas con el dictamen pericial.

Al acoger el Tribunal la exposición pericial, en que aparece un saldo en contra de la demandante de un mil doscientos ochenta y siete pesos y trece centavos ($ 1.287.13) se expresa así:

"Ahora; por los motivos de ley y de simple buen sentido que se anotaron en el capítulo aparte primero de este fallo, la Sala no puede dejar de estimar en su mérito probatorio de prueba suficiente el dictamen uniforme en lo sustancial, explicado y debidadente fundamentado de los peritos señores Marroquín y Lascarro acerca de la cuenta presentada por el responsable Castaño del movimiento de frutos pertenecientes a la señora Clara Sierra, manejada por él durante el período a que se refiere el dictamen, ya que, de otro lado, el motivo del sentenciador de primera instancia cuando expresa que la cuenta "principia precisamente con el saldo que arroja la cuenta global de frutos correspondientes al tiempo de la indivisión" es inexacto, pues basta aplicar el ojo profano a las partidas de la cuenta para ver que se refieren únicamente al movimiento de frutos en la cuota proporcional a que tiene derecho la heredera y demandante señora Clara Sierra de Reyes, comenzando por el saldo crédito

educido a favor de la misma en el período anterior, o sea, la cantidad de $ 12.707.57.

"En consecuencia, la relación de cuentas presentada por el demandado Juan B. Castaño en cumplimiento de la condena de segunda instancia de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos cuarenta debe ser aprobada, en principio, confirmando las declaraciones que sobre ese punto litigioso hizo el sentenciador de primera instancia..., etc.

Tercera cuenta. Relativa a la administración por el general Castaño de los bienes situados en el Departamento del Valle del Cauca. Estas cuentas las declaró rendidas el Juzgado del conocimiento y la demandante no apeló el fallo. Se entienden pues aprobadas.

Cuarta cuenta. La presentada en relación a los bienes de la señora Sierra de Reyes, que estuvieron a cargo del general en el juicio de separación de patrimonios con su esposo de que se ha hablado, correspondientes al período comprendido del dos de octubre de mil novecientos veintico, hasta su terminación, el seis de mayo de mil novecientos veintisiete.

Como se expresó en los antecedentes de esta providencia la que por tal respecto estuvo obligado a presentar el general Castaño, fue rendida en su oportunidad al renunciar el cargo, con un saldo favorable de cuarenta y un mil trescientos once pesos y sesenta centavos ($ 41.311.60).

Como entre las partidas apareciera una recibida con anterioridad al lapso a que se contraía el encargo, el Juzgado, en su época, ordenó devolver la cantidad de dos mil ciento cuarenta y dos pesos y ochenta centavos ($ 2.142.80), entregando, en definitiva el general por dicho concepto, solamente la suma de treinta y nueve mil ciento sesenta y ocho pesos y ochenta centavos ($ 39.168.80).

Refiriéndose al dictamen acorde de los peritos Marroquín y Lascarro, dice el Tribunal:

"Que la cuenta rendida por Castaño por concepto del secuestre también es exacta y que el monto de los dineros recibidos por el general Castaño, provenientes de los frutos de los bienes que corresponden a la señora Clara Sierra, fue el mismo que entregó al Juzgado del Circuito, adhiriéndose así a la conclusión del perito Marroquín". Lo cual sirvió al Tribunal de base para revisar la sentencia apelada en este capítulo y en su lugar, aprobar la cuenta en discusión.

Quinta cuenta. La de los bonos del Ferrocarril de Antioquia. Se aprobó también la presentada.

Para elló el Tribunal se basa:

a) Que en la partición de las sucesiones acumuladas de don José María y de doña Zoraida, figura la adjudicación a la señora Sierra de Reyes de una cuota en ciertos bonos del Ferrocarril de Antioquia, en los siguientes términos:

"a-j) De doscientos setenta mil pesos ($ 270.000) valor en que fue inventariado un crédito a cargo del Ferrocarril de Antioquia, se adjudica a esta hijuela una parte, que fue entregada a los señores Reyes y Sierra de Reyes el 30 de junio de 1923, por valor de veintiocho mil novecientos veintiocho pesos, cincuenta y siete centatavos ($ 28.928.57).

"La partición no fue objetada en su oportunidad por la señora Clara Sierra (observa el Tribunal) ni por su esposo señor Enrique Reyes, quienes en tal forma tácita pero cierta, prestaron su asentimiento a dichas declaraciones del trabajo de partición. La partición fue aprobada judicialmente y está ejecutoriada, por lo que es ley entre los coasignatarios o partícipes.

"Con la demanda se presentó una copia notarial de la escritura de protocolización número 1488 de julio de 1933, otorgada ante el Notario Segundo de Medellín, en que se insertan partes tomadas de los copiadores de cartas y telegramas de la oficina Sierra, de Medellín, a cargo del señor Joaquín Jaramillo Villa; y se acompañaron también varias copias de la correspondencia privada del general Castaño referente al asunto de los bonos del Ferrocarril de Antioquia, cuya lectura informa suficientemente acerca de la realidad de lo sucedido con esos valores.

"El informe del perito señor Marroquín da cuenta de que con fecha 30 de junio de 1923, bajo el número 997, aparece en el Libro Diario el asiento de **varios a Ferrocarril de Antioquia,** por la suma de $ 270.000 valor del crédito a cargo del Ferrocarril mencionado y que fue distribuído en la fecha citada, y de que en tal asiento figura un cargo a Enrique Reyes y Clara S. de Reyes. **Partición** por la cantidad de $ 28.928.27, cantidad que también fue llevada a la cuenta de los citados herederos, folio 69 del Libro Mayor. El perito se impuso luégo la tarea de estudiar antecedentes y documentos que se relacionaron con la intervención directa y personal del albacea general Castaño, documento cuyo texto inserta en el informe, con indicación de su procedencia.

"El perito señor Lascarro también adhirió expresamente a esta conclusión. Y como la cuenta o relación presentada por el general Castaño e

inserta al presentar el presente capítulo apenas traduce en cifras las mismas conclusiones, síguese que debe aprobarse igualmente, infirmando en su lugar la declaración correspondiente del fallo de primera instancia.

En síntesis, el Tribunal consideró suficiente la exposición y dictamen pericial, sobre que las cuentas rendidas estaban acordes con los libros de la oficina que manejó los bienes de la sucesión Sierra y Cadavid de Sierra, y que sus partidas concuerdan con los documentos y comprobantes que reposan en tal oficina, y que tuvieron ocasión de examinar y estudiar únicamente los peritos, además de escrituras, posiciones, recibos y otros documentos, de los cuales se ha dejado constancia en el resumen.

El recurso

En desacuerdo con la providencia del Tribunal, que revocó la de primer grado y en su lugar aprobó las cuentas presentadas, el apoderado de la señora Clara Sierra de Reyes interpuso recurso de casación para ante la Corte, donde el pleito ha tenido la tramitación del caso. Los litigantes, en el término de los respectivos traslados, han hecho uso de su derecho. El recurrente aduce contra el fallo en cuestión, los cargos que en seguida se estudian.

Motivos de casación propuestos

Con fundamento en la causal primera de las señaladas en el artículo 520 del C. J., alega el señor abogado representante de la recurrente, señora Clara Sierra, los siguientes motivos de casación:

a) Errores de hecho en la apreciación de las relaciones primera y segunda.

Dice que para el Tribunal, las relaciones presentadas por el obligado, son las cuentas de entradas y salidas, por lo cual, en el fallo se aprueban la una y la otra.

Que en la estimación de esos documentos, el juzgador cae en sendos errores de hecho, cuales son los consistentes en ver en cada uno de ellos, la relación de las entradas y las salidas habidas en concepto de frutos, "siendo así que en las columnas del Haber no se anotan, con relación a frutos, sino totales que no puede saberse de dónde han salido, cual ocurre en las partidas siguientes:..." Cita a continuación una serie de asientos de contabilidad, en que el obligado señala como monto de frutos percibidos en determinado tiempo, partidas globales, sin discriminar qué frutos fueron los que dieron tales resultados, lo mismo en lo que respecta a sumas entregad a la demandante. Así, por ejemplo, aparecen las relaciones presentadas, los siguientes cargos abonos ,a saber:

"1926. Junio 30 (artículo 1373). Valor de los frutos liquidados hasta el 31 de octubre de 1923.....$ 73.833.42
69.955.62 143.789.04

"1926. Agosto 31 (artículo 1389). Frutos de Cundinamarca, Antioquia y Cauca, desde la muerte de don José María Sierra hasta el 31 de julio de 1926, saldo .....$ 40.219.96"

Observa que en ninguna de esas relaciones se hallan, como se vio por lo anterior, "las cuenta generales de entradas habidas y erogaciones efectuadas en lo concerniente a frutos, de que trata los puntos 1º y 2º de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en la primera etapa del juicio de cuentas, sea — dice — que se haya ordenado rendir, como el Tribunal y el demandado estiman, las correspondientes a frutos de todos los bienes indivisos, o bien sea que se haya ordenado rendir las correspondientes a los bienes adjudicados a la demandante en la partición de la masa hereditaria. De suerte —agrega— que ninguna de tales relaciones merece el calificativo de cuenta; pues, como el Juzgado advierte en la sentencia reformada por la que es objeto del recurso, "las cuentas no son otra cosa que la relación de las entradas y salidas", sin conocerse las cuales, "no puede saberse si existe o no saldo".

Sostiene que el anotado error de hecho llevó al Tribunal a violar el artículo 1625, inciso primero del C. C., con arreglo al cual, las obligaciones se extinguen "por la solución o pago efectivo"; y el artículo 1626 del propio Código, conforme al cual se entiende por pago efectivo "la prestación de lo que se debe". Uno y otro texto han sido aplicados sin ser el caso.

b) Errores de Derecho en la apreciación de pruebas.

Al motivar su nuevo cargo, apoyado en que el demandado, a quien incumbía justificar sus cuentas con los comprobantes de los cuantiosos ingresos y egresos indicados en ellas, no exhibió, ni quiso exhibir durante la primera instancia otros comprobantes y pruebas de erogaciones que los visibles en el número 5º, pretendiendo que la sentencia aprobatoria de la partición efectuada en el

juicio mortuorio de don José María Sierra y doña Zoraida Cadavid de Sierra, determinaba que el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veintiseis, hubiese habido saldo a su cargo por la cantidad de doce mil setecientos siete pesos con cincuenta y siete centavos ($ 12.707.57), con que termina la "relación 1ª" y empieza la "relación 2ª"; y absteniéndose de allegar los comprobantes de las erogaciones, con la excusa que éstos se encontraban en el pleito que la señora Rosario Sierra de González Lince le seguía, y ofreciendo, sin embargo, en escrito de veinticuatro de junio de mil novecientos treinta y ocho, aducir en el término probatorio, los conducentes a demostrar "la exactitud de las cuentas rendidas". Expresa que en la segunda instancia, al pedir la absolución de posiciones a la demandante, presentó sólo algunos comprobantes, también las declaraciones de testigos que habían servido de peritos en el otro juicio de cuentas mencionado, sobre la forma correcta como los tales encontraron llevada la contabilidad y comprobantes, y, por último, pidió la práctica de una prueba pericial, sin inspección ocular, para que por expertos se estableciera o dictaminara sobre que los asientos de contabilidad corresponden a los comprobantes que reposan en su poder y que no presentó al juicio, según el detalle consignado atrás.

El recurrente, luégo de observar cómo desde el primer momento sostuvo "la improcedencia de la prueba pericial para suplir la presentación de comprobantes", y de que las cuentas aducidas no son el reflejo de los libros, como sí lo es la relación que hace su perito, señor Vargas, concluye sosteniendo que el Tribunal "cometió el error de derecho consistente en estimar que mediante prueba pericial puede comprobarse que el obligado a rendir cuentas, ha hecho las erogaciones que en las cuentas se indiquen".

"Tamaño error jurídico —dice— grosero y craso, proviene de que el Tribunal desconoce que, al tenor del artículo 705 del Código Judicial, la prueba de peritos no es sino "para la comprobación de hechos que exijan conocimientos o prácticas especiales". Según esto, versando la diferencia únicamente sobre si ha habido o no lugar a efectuar los traslados que en una cuenta se han hecho, el punto puede someterse a expertos en contabilidad, cuyas opiniones acoge o rechaza el juzgador; mas fijar el punto de si determinadas erogaciones se han hecho o no, y el de si está o no comprobado que estas erogaciones se han realizado, no es propio de la prueba pericial, porque para conocer si una erogación se ha efectuado, o si se ha comprobado que esta erogación ha sido hecha, no se exigen conocimientos o prácticas especiales. Y el error de derecho en referencia, cometido en la apreciación de los dictámenes periciales, y consistente en atribuir a éstos valor probatorio que no tienen, llevó al Tribunal a quebrantar los textos que adelante indico".

Señaló como violados, por indebida aplicación, los artículos 1366 y 1367 del C. C. El primero, en cuanto se dieron por justificadas, con respecto a las cuentas primera y segunda, las partidas sobre erogaciones que en ellas se leen y por establecida la realidad sobre las erogaciones "a que no se refieren los comprobantes" existentes en los cuadernos 5º y 6º y que tampoco son las reconocidas en el alegato presentado por la parte demandante durante la primera instancia de la segunda etapa del juicio, a saber: las entregas de sumas periódicas en concepto de pensión decretada judicialmente y la entrega de $ 78.582.62, al Banco de Colombia. Y el segundo, en cuanto se dedujo a cargo de la demandate un saldo de $ 1.287.13, no anotado por el demandado con respecto a la relación segunda.

También considera violado el artículo 473 del C. J. sobre la fuerza de la cosa juzgada, que desconoció el Tribunal al entender satisfecha y entregada la cuota de la demandante en el crédito del Ferrocarril de Antioquia, por los representantes de la sucesión, aprobando la cuenta visible al folio veintiseis del cuaderno número 4º.

c) Juicio de separación de bienes.

En cuanto a la aceptación de las cuentas concernientes a tal asunto, acusa por error de derecho en la apreciación del mismo dictamen pericial, en lo que atañe a la cuenta sobre administración de los bienes de doña Clara, durante el juicio de separación seguido contra su marido. Según los peritos, al examinar la presentada, se encontró que el general Castaño, en varios cheques y por tal concepto, recibió cuarenta y un mil trescientos once pesos y sesenta centavos ..... $ 41.311.60
suma que dicen los mismos que Castaño entregó al Juzgado, representada en dos recibos de consignaciones:

uno por la suma de.....	$ 30.000.00	
y otro por la cantidad de..	11.311.60	
Sumas.....	$ 41.311.60	$ 41.311.60

"Pero los peritos alega— el recurrente— no tuvieron en cuenta que, si bien es cierto que se hizo la consignación de esas partidas que correspondían a sumas pertenecientes a la señora, por concepto de participación en la distribución de frutos en las sucesiones de sus padres, no es menos evidente que el Juzgado ordenó devolver y el general Castaño recibió la cantidad de $ 2.142.80, que fue percibida con anterioridad a la fecha en que se hizo cargo del secuestro; por consiguiente, la suma que efectivamente entregó Castaño al Juez por concepto del aludido secuestro fue la de $ 39.168.80, y los peritos lo descagaron del total, sin hacer la deducción de $ 2.142.80, que volvieron a manos del general Castaño.

Señala como violados por tal circunstancia, los artículos 2279 del C. C., 25 de la ley 40 de 1907, relativos a la obligación del secuestre de rendir cuentas, disposiciones que fueron —dice— aplicadas indebidamente, porque se aprobaron las presentadas por el secuestre, sin tener en consideración el error de cuenta anotado. También señala como infringidos los artículos 606 y 607 del C. Judicial.

d) Errónea apreciación de preceptos sustantivos

En el aparte encabezado en tales términos, el abogado de la señora Sierra se extiende de nuevo en diversas consideraciones sobre lo que él cree error del Tribunal, al haber admitido la prueba de peritos como justificación de las relaciones globales de entradas y salidas del dinero por concepto de productos y abonos, correspondientes a la heredera que representa. Critica la sentencia al "equiparar las exposiciones periciales a los comprobantes de cuentas", dando por suficiente el concepto rendido para la justificación de las presentadas, en que se anotan egresos no demostrados con recibos o documnetos, y añade que el Tribunal "llega a sostener la tesis de que las cuentas de quien ha administrado fortuna más o menos grande no han de ser comprobadas". Señala como violados los artículos 1366 y 1367 del C. C. e interpretado erróneamente el artículo 504 del mismo código.

Se considera:

Quienes administren bienes ajenos deben rendir cuentas. Así lo dispone el Código Civil para los guardadores, con la natural excepción de los especiales, a quienes no se les hace entrega de bienes algunos del pupilo (artículo 504 del C. C.); para el heredero con beneficio de inventario (artículo 1319 ibidem); para el albacea con tenencia de bienes (artículo 1366 del C. C.); para los mandatarios (artículo 2181 del C. C.); los secuestres de bienes (artículo 2279 del C. C.), y los gestores de negocios ajenos (artículos 2305 y 2312 del C. C.), etc., etc.

Luégo que el ejecutor testamentario cese en el ejercicio de su cargo, debe dar cuenta justificada de su gestión a los herederos, sin que el testador pueda eximirlo de esta obligación (artículo 1366 citado).

Para la justificación o comprobación de las partidas de cargo y descargo de una cuenta, la ley no ha señalado prueba especial, como sucede, por ejemplo, para acreditar el atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de una persona, en las causas sobre indignidad para suceder (artículo 1025 del C. C.), etc. La justificación de las cuentas, es decir, la demostración de su efectividad, con la necesaria comprobación de las partidas de cargo y descargo, se puede realizar por los medios generales de prueba que sean pertinentes al caso. No debe perderse de vista que la ley no exige que respecto de cada una de las partidas de una cuenta, se aduzca una prueba plena, requisito que, por otra parte, no sería dable llenar en la mayor parte de los casos, dado que las pequeñas operaciones que se ejcutan en el curso ordinario de una administración, tales como los pagos de jornales, las compras al por menor, etc., no son susceptibles, por su misma naturaleza, de una demostración en tales condiciones. Así, el artículo 2181 del C. C., tan sólo impone al mandatario la obligación de presentar documentada su cuenta, y eso únicamente en lo que concierne a las partidas importantes. Cuenta documentada no puede considerarse, pues, como cuenta plenamente comprobada. Una cuenta es documentada cuando a ella se acompañan elementos que la justifiquen, como recibos expedidos por terceros, aun cuando no estén legalmente reconocidos y no constituyan por lo mismo plena prueba. (Véase G. J. T: 47, págs. 619 y ss.; Tomo 45, pág. 443).

La justificación de las cuentas debe hacerse, pues, presentando al Juez los respectivos comprobantes, o por cualquiera otro medio de prueba idóneo, tal pudiera ser, por ejemplo, el reconocimiento o aceptación de la respectiva operación, por quien tiene derecho a exigir la rendición de la cuenta.

Hay que recordar que, teniendo por objeto la instrucción del juicio dar a conocer la verdad ju-

rídica de la controversia a la autoridad judicial, es ante ella ante quien debe demostrarse y definirse el hecho asunto del litigio, para aplicar luégo la regla de derecho correspondiente.

Entre las pruebas a que da lugar el testimonio del hombre, se tiene la prueba pericial, que procede de uno o más expertos, que mediante el auxilio de sus conocimientos especiales, exponen al Juez el estado material de lugares o cosas sobre que recae la contienda, o bien, que es lo más general, emiten su parecer sobre las causas o efectos de un determinado hecho.

Puede, por ejemplo, en orden a establecer la correspondencia de una cuenta con los libros que se han llevado, solicitarse el examen de expertos para la demostración de su conformidad, para establecer que los asientos se han hecho de acuerdo con la técnica contable, o que éstos mismos reúnen los requisitos de ley.

Mas, si las pruebas son los medios de conocer y dar a conocer la verdad, si las pruebas judiciales son los medios legales con los cuales las partes litigantes demuestran a la autoridad judicial la verdad de un hecho, es al Juez ante quien se han de presentar para su apreciación y valoración; de ahí, que no es jurídico para demostrar la justificación o comprobación de una cuenta, para establecer que ella está debidamente documentada, pedir el simple examen de expertos para tal efecto. O lo que es lo mismo, se podría buscar con el dictamen pericial levantar una prueba, observar cosas que directamente sirvan de elementos de convicción al Juez, mas no examinar por peritos únicamente las que las contienen.

Es bien sabido que, en caso de necesidad, cuando no sea posible presentar la prueba al Juez, se podría pedir una inspección del sentenciador, con peritos o testigos para su examen. Esta hipótesis se refiere en particular a pruebas reales, e incluso documentales, cuando no puedan ser transportadas a la sede del Juez. Imagínese un documento constituído por una inscripción mural, o al menos, que por el número o el volumen, no se presten a ser incluídas o agregadas a los legajos y, por tanto, a ser inspeccionadas por el Juez en el momento del pronunciamiento. El ejemplo más frecuente es el de la inspección de los libros de comerciantes, o bien, de cuentas, escrituras, registros. En estos últimos casos, como ya se anotó, se observa la particularidad de que las cosas sometidas a la inspección, no tanto sirven directamente de pruebas, cuanto contienen las pruebas, las cuales mediante la atenta inspección, separando lo que tiene importancia de lo que no la tiene, deben ser extraídas de aquéllos. Se tiene en este caso una prueba documental, que se inspecciona en la forma de la llamada instrucción real. (Carnelutti, Tomo IV, pág. 258).

Como se ve, es el Juez quien realiza con los peritos o con simples testigos actuarios, el examen de la prueba que por determinadas circunstancias, no puede llevarse o presentarse a la oficina del Juez, mas no, los simples peritos.

Dado, pues, que en el presente negocio la documentación con que se afirma está respaldada parte importante de las cuentas, no fue presentada, no se adjuntaron a algunas de ellas los documentos que las justifican y demuestran y tal circunstancia no se acreditó legalmente en otra forma, comoquiera que no es misión de los peritos examinar las pruebas para dictaminar que los hechos están probados, sino que mediante el auxilio de sus conocimientos especiales, exponen al Juez el estado material de los lugares o cosas, sobre que recae la contienda, o bien, que es lo ordinario, emiten su parecer sobre las causas o efectos de un determinado hecho, lógico es concluir que las cuentas rendidas en el presente asunto, con excepción de las que se señalarán luégo, no han sido comprobadas; por consiguiente, la sentencia habrá de casarse en la parte respectiva.

No podría admitirse como demostración o justificación de una partida del debe o del haber de una cuenta, el mero examen que peritos pudieran realizar en la oficina del obligado, de sus libros de contabilidad y comprobantes y en que éstos dictaminaran, por haber visto y examinado los documentos, que las referidas cuentas están justificadas, pues tal opinión se sale de su órbita.

El perito no es Juez, ha dicho Mattirolo citando a Pufendorf: "El perito no ocupa el lugar del Juez, sino que debe ilustrarlo con su ciencia; por tanto, el Juez ha de ser capacitado de tal manera que no sea movido por el juicio, sino por las razones".

El examen de si una cuenta está comprobada, es materia de fondo que debe apreciar el sentenciador, es el estudio y peso de la prueba que ha de llevarlo a dilucidar si las cuentas han sido justificadas en lo posible. El Juez tiene al respecto, por otra parte, libertad de apreciación, pues según su criterio y las circunstancias del medio, puede determinar en un momento dado, qué partidas requieren comprobación, y cuáles,

por las especiales circunstancias, pudieran estar exentas de ello. Al efecto, dice el artículo 2181 del Código Civil:

"El mandatario es obligado a dar cuenta de su administración. Las partidas importantes de su cuenta serán documentadas si el mandante no le hubiere relevado de esta obligación. La relevación de rendir cuenta no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante".

Debiendo quienes administren bienes ajenos por cualquier concepto llevar cuenta documentada de su gestión, en cuanto fuere posible, o sea, que a ella debe agregarse el legajo de los comprobantes de las diversas partidas, debidamente clasificados, quien tiene derecho de exigir se le rindan, lo tiene para que se presenten éstas con los justificativos del caso, derecho que se le desconocería al exhibir los comprobantes simplemente a peritos que se designen al efecto.

Estudiando a la luz de estos principios el caso controvertido en el presente litigio sobre si las cuentas rendidas han sido en forma legal justificadas, es de observar, que al expediente se allegaron otros elementos probatorios, además del dictamen pericial, que si bien fueron estimados por el Tribunal, no son con todo suficientes para demostrar la efectividad del total de las partidas que informan el debe y el haber de las cuentas, quedando parte de ellas aceptadas por el juzgador, simplemente porque los peritos en su exposición afirman que las presentadas corresponden a los asientos de contabilidad en los libros y comprobantes que los mismos tuvieron ocasión de examinar y que reposan en los archivos del obligado.

Por ello en la presente providencia habrá de indagarse si las referidas pruebas distintas del dictamen pericial, son suficientes justificativos de las cuentas rendidas o de parte de ellas, razón para sostener en todo o en parte la decisión que se revisa.

Entre tales pruebas pueden citarse los recibos o comprobantes que aparecen en los cuadernos 5º y 7º del expediente, las respuestas dadas al pliego de posiciones pedidas a la demandante, las declaraciones —confesión— de sus apoderados sobre determinados gastos, el reconocimiento hecho por uno de ellos de otras partidas del haber de alguna de las cuentas, la copia de la hijuela de bienes de doña Clara Sierra en el juicio de sucesión de sus padres; varias copias tomadas del expediente sobre secuestro de bienes en el litigio sobre separación de patrimonios entre los cónyuges Reyes y Sierra de Reyes, recibos de dinero entregados a la señora, etc.

La existencia de estas pruebas dará lugar al estudio de cada una de las cuentas presentadas y de la forma como están justificadas, en el orden en que lo dispuso la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos treinta y siete.

Primera obligación impuesta

Rendición de las cuentas generales de frutos producidos durante la indivisión por los bienes pertenecientes a la doble sucesión de José María Sierra y Zoraida Cadavid de Sierra, que en ella le fueron adjudicados a la demandante y de las correspondientes erogaciones. De esta cuenta general quedan excluídos los bienes de que debe dar cuenta especial y separada en los términos de la sentencia.

A los folios siete a diez del cuaderno número IV del expediente se encuentra el extracto de la "cuenta de frutos de la señora Clara Sierra de Reyes desde el día 8 de marzo de 1921 hasta el 31 de diciembre de 1926, con un saldo rojo o sea a cargo del responsable general Castaño por la suma de $ 12.707.57".

Esta cuenta ya había sido rendida por los albaceas e incluída en la liquidación y partición de la herencia Sierra, Cadavid de Sierra, como aparece de la copia de la escritura pública número 315 pasada ante el Notario 3º de la ciudad de Bogotá, de fecha treinta de marzo de mil novecientos treinta y uno. Allí consta que por tal instrumento se protocolizaron los juicios mortuorios del expresado matrimonio Sierra, Cadavid de Sierra.

En la copia aludida puede verse a los folios veintiuno, veintidós, veintitrés, del cuaderno número IV la siguiente liquidación de cuentas con la demandante relativa al período en cuestón.

"Corresponde por frutos, dice la cartilla, al señor don Enrique Reyes y a su señora doña Clara Sierra de Reyes, de acuerdo con lo dicho anteriormente la suma de..... $ 190.359.32

Por cuenta de esos frutos se le han entregado las siguientes sumas:

Por partidas mensuales desde la muerte de don José María Sierra S. hasta el 31 de diciembre de 1926 ..... $ 165.351.98

el dinero que les fue cu-		
ierto en treinta de junio		
e 1923 parte de él no pu-		
o imputarse a capital por-		
ue no lo había de esta		
rocedencia sino de frutos		
por eso se imputó a la		
uenta de frutos la suma		
e	3.952.14	
n suma cubierta por su		
uenta para completar el		
mpuesto de Lazareto que		
e corresponde a esta hi-		
uela	8.347.63	
Saldo a su favor.....$	12.707.57	
Sumas iguales.....$	190.359.32	$ 190.359.32

"

En el memorado documento consta el siguiente memorial presentado al juez de la causa con respecto a la participión, liquidación y adjudicación de bienes de las referidas causas mortuorias que se seguían acumuladas. "Señor Juez 4º Civil del Circuito: Nos referimos a los juicios de sucesión acumulados de los señores José María Sierra y Zoraida Cadavid de Sierra y pedimos a usted muy atentamente que se sirva señalar un término corto para el traslado de la partición presentada por los doctores Santiago Ospina A. y Juan B. Castaño R. a fin de poder finalizar sin más demoras los juicios mencionados con lo cual obtienen los interesados una clara ventaja. La partición fue hecha después de maduros estudios de todos los partícipes quienes la **conocen y aceptan**.

"Así las cosas, carecería de objeto la fijación de un plazo largo para el estudio de la partición. (Firmados), Guillermo González Lince, Marcelino Uribe Arango, R. Osorio, pp. pp. José María Montoya, pp. Guillermo Gómez y señora María Sierra de Gómez, Joaquín Rodríguez Ch., Ricardo Hinestrosa Daza".

Si bien no aparece cuál de los firmantes de este memorial representaba a la señora Sierra, es lo cierto que la partición en que la aludida cuenta se presentó, fue aceptada por el Juez con el consentimiento expreso o tácito de los interesados.

Estando pues la sentencia en estudio, en este particular o sea en cuanto declaró cumplida la obligación primera, suficientemente respaldada con otra prueba distinta del dictamen pericial tachado, es el caso de declarar que por tal respecto la sentencia recurrida no ha violado las disposiciones civiles que se señalan.

Es de advertir para los efectos de la obtención del saldo deudor o acreedor en el presente pleito que la partida de $ 12.707.57, deducida a cargo del general Castaño se incorporó por él mismo, como primera partida del debe de la siguiente.

Segunda obligación

Comprende la de rendir a la demandante las cuentas generales de frutos de los mismos bienes a partir del 1º de enero de 1927, en que cesó la indivisión sucesoral, hasta cuando fueron entregados sus haberes a la demandante, exclusive los bienes de que debe dar cuenta especial y separada el responsable según lo dispuso el Tribunal.

El general Castaño presentó al respecto una cuenta que aparece a los folios once a diecisiete del cuaderno número IV del expediente con un monto de entradas de $ 227.484.53, en el cual como ya se dijo se incluyó el saldo de la cuenta anterior. Mas no acompañó a esta cuenta el total de comprobantes que justifiquen los cargos y descargos. Ya en el término de prueba se adujeron algunos de los cuales se hablará más adelante y se pidió a la demandante la absolución de posiciones sobre el particular, y declaraciones a sus abogados y a tercera persona sobre puntos materia de los gastos contabilizados. De una manera especial y para justificar el monto de las cuentas rendidas el responsable solicitó un examen de peritos sobre la conformidad de la cuenta presentada con los libros de contabilidad de las sucesiones de que se ha hablado y examen por los mismos peritos de documentos y comprobantes que reposan en su poder, prueba que no fue aceptada por esta Sala al examinar el negocio en casación por las razones en otro lugar consignadas.

El Tribunal en la sentencia recurrida hace un estudio de los comprobantes que se encuentran en los autos y que justifican inversiones o gastos hasta un monto de $ 180.000.00 sobre la suma de $ 227.483.53 que el obligado confiesa haber recibido como producto de los bienes durante el período mencionado. La diferencia entre las dos partidas que se acaban de expresar la halló el sentenciador también justificada en su inversión con el dictamen de los referidos peritos que dicen haber visto los recibos que lo demuestran, además de la conformidad de la cuenta con los libros llevados.

Así, pues, el Tribunal en este capítulo le dio a

la prueba pericial un valor de que carecía. Violó indirectamente los artículos 1366 y 1367, aplicándolos indebidamente, en cuanto se dieron por justificadas con respecto al cumplimiento de la obligación, las partidas sobre erogaciones que en ellas se leen y por establecida la realidad de las erogaciones a que no se refieren los comprobantes existentes en los cuadernos números cinco y séptimo y que no son tampoco las partidas reconocidas por el mandatario de la señora Sierra de Reyes durante la primera instancia de la segunda etapa del juicio, o sea, las entregas periódicas de la pensión señalada a la demandante para su subsistencia, la cantidad de $ 41.311.60 entregados al Juzgado al terminar el secuestro y la suma de $ 78.587.62, al Banco de Colombia por cuenta de la demandante. (Véase cuaderno número 4º, pág. 36).

Por consiguiente la sentencia habrá de casarse en esta parte, para reformar en lo pertinente la recurrida.

Corresponde ya en instancia a la Corte hacer la liquidación de tal cuenta y deducir el saldo acreedor o deudor o lo que resulte de las pruebas del expediente, distintas del dictamen pericial en cuestión.

Se toma como partida del débito la reconocida por Castaño como monto de lo percibido a partir de la liquidación de la herencia hasta el día en que hizo entrega a la heredera de lo que le correspondió, dado que tal reconocimiento entraña una confesión del obligado. Se aceptan como abonos, por una parte las erogaciones que se hallan justiifcadas, ora por aceptación de la interesada, o sus apoderados, ora por la presencia en los autos de documentos que las respaldan, o por cualquier otra causa legal.

Además, la Corte hace uso de la facultad discrecional de que el juzgador está investido en estos casos, para admitir como demostradas aquellas partidas que dado el cuantioso movimiento de fondos, se pueden aceptar sin comprobantes, siempre que se relacionen con la índole de la administración de que se trata (artículo 2181 del C. C.).

Así pues, se inicia la liquidación de esta cuenta con un cargo débito de.....$ 227.484.53

Como descargos fueron aceptadas por la demandante las siguientes partidas, como puede verse del memorial de su apoderado visible al folio 36 del cuaderno número IV, a saber:

a) La entrega hecha al Juzgado 2º del Circuito de Bogotá, por el obligado en el juicio de separación de bienes Sierra, Reyes (C. IV, pág. 36) .....$ 41.311.60

b) El pago hecho periódicamente a los apoderados de la señora de las mensualidades decretadas por el Juez 2º del Circuito de Bogotá como pensión reconocida a su favor para sus gastos y los de sus hijos menores tomados de los frutos, así:

En enero, febrero y marzo de 1927 a $ 800 por mes. 2.400.00

Igual pensión en cada uno de los meses corridos de abril de 1927 a abril de 1928, inclusive, o sean 13 meses a $ 1.200 por mes. 15.600.00

Igual pensión de mayo de 1928 a mayo de 1929, 13 meses a $ 1.200..... 15.600.00

Por concepto de pensión en los meses corridos de junio de 1929 al 31 de mayo de 1931, 24 mensualidades a $ 1.200 cada una..... 28.800.00

Suma entregada al Banco de Colombia y aceptada por su apoderado en memorial atrás citado (C. IV, pág. 16 a 35)..... 78.587.62

c) Valor a que ascienden algunos gastos que figuran en las cuentas presentadas y que los acepta la Corte sin comprobantes 2.136.64

d) Valor que suman los comprobantes presentados, que figuran en el cuaderno número VII de las páginas 14 a 135 por un monto de 4.760.24

e) Valor que suman otros comprobantes que aparecen en el cuaderno número V por un valor de..... 4.457.95

f) Valor de la suma reci-

bida por doña Clara según comprobante cuaderno número 5, pág. 29.....	6.000.00	
g) Cuenta valor de un automóvil adquirido por la señora Buraglia en la agencia del señor Blas Buraglia (cuaderno número 2, folios 9, 10, 11 y 55) la suma de	2.749.00	
Saldo no justificado con los comprobantes del caso	25.081.53	
Sumas iguales....$	227.484.53	$ 227.484.53

Tercera obligación

Rendición de las cuentas especiales de los productos de los bienes situados en el Departamento del Valle del Cauca. El Juez de primera instancia aceptó la cuenta presentada sobre este particular y la interesada no apeló de su decisión. Tales cuentas no son materia del recurso y se hace la cita por vía de método.

Cuarta obligación

En el juicio de separación de bienes propuesto por la señora Clara contra su marido por providencia de dos de octubre de mil novecientos veinticinco se dispuso poner en seguridad los haberes de la sociedad conyugal en cuestión, designándose secuestre de ellos al señor general Castaño.

Como los albaceas tenían orden del juez de pasarle a la señora Sierra de Reyes una renta mensual y los bienes de ella se referían a sus derechos en las mortuorias acumuladas de sus padres, el secuestro se circunscribió a percibir remanentes mensuales de los producidos que se liquidaban a su favor.

Consta de las copias presentadas con las cuentas (C. 4, pág. 5), que con fecha cuatro de febrero de mil novecientos veintisiete el secuestre señor Castaño por orden del juez, presentó al juez 2º del Circuito de Bogotá, dos comprobantes de depósitos bancarios autorizados con su firma para ser cobrados, así:

a) Uno marcado con el número 1592 de fecha 10 de mayo de 1926, por treinta mil pesos, expedido por el Banco Central Hipotecario .....$ 30.000.00

b) Otro, expedido por el Royal Bank of Canadá, número 0685 de fecha 11 de agosto de 1926 por la suma de..... 11.311.60

Total.....$ 41.311.60

Esta cuenta que fue rendida en su época por Castaño al juez que lo había designado fue aceptada por éste, y también lo fue entonces por el señor apoderado de la demandante. (Véase cuaderno número 4º, pág. 36). Se declara pues que no se han violado los preceptos señalados en cuanto se admitió como rendida y comprobada la referida cuenta.

Quinta obligación

Cuenta relativa a la inversión del producto de los bonos del Ferrocarril de Antioquia.

En el numeral quinto de los pedimentos hechos por el apoderado de doña Clara Sierra para que el demandado le rindiera cuentas sobre este particular, dice:

"Del producto de los bonos del Ferrocarril de Antioquia que correspondieron a la demandante como su parte en el crédito contra dicho Ferrocarril que ascendía a la suma de $ 270.000.00, que tenían las sucesiones de los expresados señores Sierra, Cadavid de Sierra, en tal empresa, bonos o pagarés que el demandado confesó haber recibido, y por cuya cuenta dice haber hecho varias erogaciones por un total de veintitrés mil pesos ($ 23.000.00) y dio al señor doctor Fabio Hernández en mutuo la suma que éste le devolvió.

En efecto, el general Castaño al absolver posiciones a petición de la señora Sierra y en relación con el producto de los mencionados bonos contestó lo siguiente:

"A la quinta pregunta que dice: ¿Cómo es cierto que el deponente por insinuación mía dio en préstamo al señor doctor Fabio Hernández la suma de doce mil pesos ($ 12.000.00) que fue tomada del producto de los bonos o pagarés del Ferrocarril de Antioquia tantas veces mencionado y que el doctor Hernández le devolvió al deponente con sus intereses? Contestó: Es cierto, el préstamo se hizo al doctor Hernández por cuenta de la señora Clara Sierra y en virtud de orden de ella, pues era ella quien podía disponer de ese dinero, y de él dispuso cuando lo devolvió el doctor Hernández".

Al dar respuesta a la posición octava, declara el general Castaño que por su conducto la señora Sierra había invertido la suma de veintitrés mil

pesos ($ 23.000.00) "todos provenientes del valor de los mencionados bonos del Ferrocarril, pues la señora no tenía otro dinero de qué disponer". (Cuaderno número I, pág. 82).

En la sentencia del Tribunal a que se ha hecho alusión en este fallo, y en que se decretó la rendición de las cuentas se impuso a Castaño como obligación quinta la siguiente: "Quinta: Condénase al demandado a rendir a la demandante dentro del precitado término de sesenta días, cuenta especial del producto de los bonos del Ferrocarril de Antioquia que correspondieron a la demandante, como su parte en el crédito contra el Ferrocarril por doscientos setenta mil pesos ($ 270.000.00) que tenían las sucesiones de los señores José María Sierra y Zoraida Cadavid de Sierra, a que se refiere la quinta petición de la demanda.

A pesar de los términos del referido numeral en el cual se habla en forma muy precisa de la cuenta del **producto de los bonos,** la sentencia que hoy estudia la Sala, entendió, con errada interpretación de la providencia en cuestión, ya ejecutoriada, base del juicio de cuentas, que la obligación se limita exclusivamente a los bonos, los cuales en la partición aparecen entregados, y no a su producido. Por consiguiente, no sólo por haber admitido como pruebas equivalentes a los justificativos o comprobantes de las cuentas, el dictamen pericial, sino en cuanto se procedió contra lo dispuesto en el fallo ejecutoriado sobre esta materia, la sentencia es en esta parte también casable.

Para sustentar al respecto la que ha de reemplazarla se tiene en cuenta lo siguiente:

Comentando las disposiciones sobre el juicio de cuentas el doctor Luis Felipe Latorre en su obra "Procedimiento Civil Colombiano", página 38 dice: "En este evento cesa la especialidad del juicio para convertirse automáticamente en ordinario (artículo 1132 del C. J.) cuya amplitud en la tramitación es muy adecuada para ventilar holgadamente todo lo relacionado con las cuentas (no con la obligación de rendirlas) ya que aparece evidenciada la pugna o desacuerdo entre las partes y casi siempre la cuestión de hecho materia del debate es muy compleja".

Como se anota, en el juicio ordinario a que dan lugar las objeciones a las cuentas, no puede de nuevo abrirse el debate sobre la obligación de rendirlas en su totalidad o en alguna parte de ellas; en este juicio se ventila lo relacionado con la cuenta que se ordenó rendir, y los reparos presentados por quien tuvo derecho para hacerlo.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

"En el juicio ordinario de cuentas sólo puede ventilarse las cuestiones referentes a la comprobación de las presentadas por el responsable y a las objeciones de la parte que las demanda, y no a puntos distintos. (Jurisprudencia del doctor Orozco Ochoa, número 1912, Letra C).

"En el juicio de cuentas hay que distinguir dos fases: la obligación de rendirlas, que es lo que se ventila en el juicio especial, y las cuentas mismas, que son materia del juicio ordinario. Comprobada y decretada esa obligación en el juicio especial, queda ella fuéra del ordinario, puesto que se refieren a la justificación de la cuenta". J. C. S. J. Dr. Orozco Ochoa, número 1919. Letra C)".

No habiéndose, pues, rendido la cuenta en la forma ordenada en este aparte o numeral quinto, la presentada no pudo aprobarse, debiendo la Corte declarar infirmada la sentencia en este particular por violación del artículo 473 del C. J., y los artículos 2305 y 2312 del C. C., porque habiendo manejado como agente oficioso el general Castaño el producto de los bonos referidos, no rindió las cuentas de su inversión. Está demostrado con la cartilla de adjudicación que los bonos del Ferrocarril se entregaron a la señora Sierra. Por confesión del propio Castaño aparece que de su valor éste invirtió en gastos de la señora veintitrés mil pesos, cuyos comprobantes no presentó. Por consiguiente al hacer la condena sobre el particular no podrá cargársele sino la cantidad confesada, ya que no hay prueba de que hubiera percibido mayor suma.

Por lo expuesto el fallo, como ya se expresó, se ha de casar parcialmente, deduciendo en instancia el saldo correspondiente a cargo del obligado, ya que el juicio de cuentas tiene como finalidad averiguar quién debe a quién y cuánto. (Jurisprudencia de la Corte, Dr. Orozco Ochoa, Libro C, número 1950, G. J. número 1927, página 446).

En resumen

Se hallaron demostradas con los comprobantes del caso las cuentas primera y cuarta de las demandadas. La tercera no ha sido materia de casación. Se admite que en parte se demostró la cuenta número dos, o sea la relativa a la segunda de la administración de los bienes sucesorales en que

taba interesada la demandante. Esta cuenta, mo se expresó en el lugar correspondiente, al acer su liquidación por esta Sala con base en s comprobantes y demás elementos presentados, se definió con un saldo a cargo del obligado or la suma de $ 25.081.53.

En cuanto al producto de los bonos del Ferrocarril de Antioquia se declara que el general no ndió cuenta de la suma de $ 23.000 procedentes e la inversión de valores de tales documentos de rédito, adjudicados a la demandante.

Se tiene en consecuencia el siguiente corte de uenta con saldo a cargo del general Castaño:

a) El deducido al liquidar la cuenta número egundo, por la suma de.....$ 25.081.53

) Valor procedente del producto de os bonos del Ferrocarril de Antioquia ue manejó el general y cuya inversión o justificó 23.000.00

Suma total.....$ 48.081.53

Sentencia

Por las anteriores consideraciones la Corte Suprema de Justicia, en la Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de fecha trece de marzo de mil novecientos cuarenta y seis, en el ordinario seguido por la señora Clara Sierra de Reyes contra el general Juan B. Castaño, sobre rendición de cuentas, y revocando en parte la de primera instancia falla el pleito así:

1º Declárase que el demandado Juan B. Castaño cumplió con la obligación de rendir cuentas que se le impuso por medio de las condenas de los puntos primero, tercero y cuarto de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos treinta y siete.

2º Declárase que el demandado no rindió en su integridad la cuenta a que se refiere la obligación segunda de las impuestas por el Tribunal Superior de Bogotá, en la sentencia en el numeral anterior citada. Dedúcese por este concepto un saldo a cargo del demandado, según la liquidación hecha por la Sala, por la suma de veinticinco mil ochenta y un pesos con cincuenta y tres centavos .....$ 25.081.53

3º De igual manera se declara que el mismo demandado tampoco rindió la cuenta a que se contrae la obligación quinta de las señaladas por la memorada sentencia y en consecuencia se deduce un saldo por tal respecto por la suma de veintitrés mil pesos..... 23.000.00

Suma total.....$ 48.081.53

Sin costas en las instancias, ni en el recurso.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. El Secretario, **Pedro León Rincón.**

SE DECLARA DESIERTO UN RECURSO DE CASACION PORQUE LA DEMAND NO FUE PRESENTADA POR ABOGADO TITULADO E INSCRITO

La Corte ha explicado que una cosa es interponer el recurso y que éste sea admitido, y otra es la presentación de la demanda, que recoge el ataque a la sentencia del Tribunal, para que por medio del recurso extraordinario sea infirmado el fallo; que este recurso extraordinario constituye un verdadero juicio contra aquél y que, por lo mismo, debe estar revestido de todas las exigencias legales para su prosperidad.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pablo E. Manotas)

Al estudiar el recurso doble de casación interpuesto contra la sentencia de 17 de marzo de 1944, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en este juicio ordinario, se encontró que el interpuesto por el demandado Marco T. Anzola Samper, lo fue en el mes de abril de aquel año, concedido en mayo del mismo y declarado admisible por la Sala en auto de 5 de julio del año antes anotado. En febrero de 1945 se ordenó surtir el traslado a la parte recurrente demandada Marco T. Anzola Samper y el 24 del mismo mes y año, recibió los autos para los efectos de la fundamentación del recurso, presentando la respectiva demanda de casación el 17 de marzo de ese año.

En la fecha del recibo del expediente, para presentar la demanda de casación y como es obvio, en la de su presentación; ya estaba rigiendo el artículo 40 de la Constitución Nacional, en el cual se dispone que, nadie puede litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito, salvo las excepciones que establezca la ley, las cuales fueron señaladas por la ley 69 de 1945.

La Corte ha explicado, que una cosa es interponer el recurso y que éste sea admitido, y otra es la presentación de la demanda que recoge el ataque a la sentencia del Tribunal, para que por medio del recurso extroardinario de casación, sea infirmado el fallo; que este recurso extraordinario constituye un verdadero juicio contra aqu y que, por lo mismo, debe estar revestido de t das las exigencias legales para su prosperidad

Y agrega: "Pero en lo que atañe a la sustenta ción de los mismos —los recursos— por tratars ya de una cuestión que requiere conocimient jurídicos propios de los veteranos en la cienci del derecho, es preciso que los alegatos sean pre sentados por abogado inscrito, como lo exigen l Constitución y la ley. Mayormente en el caso ac tual, relacionado con el recurso de casación, qu es por demás exigente y de elevada juridicidad ya que suscita una controversia, en la cual apa recen enfrentadas la ley y una sentencia de se gunda instancia proferida por un Tribunal Supe rior de Justicia. En la casación se promueve ant la Corte un verdadero debate, un litigio que re quiere, por lo mismo, una demanda adaptada a la técnica de ese recurso, y ella no puede ser he cha ni firmada sino por un abogado inscrito en dicha entidad". (G. J. Tomo LIX).

En el caso de autos, la demanda está suscrita y presentada directamente por el demandado recurrente, quien en las fechas de recibo del expediente y presentación de la demanda de casación, no era abogado inscrito, ni lo es en la actualidad, requisito **sine qua non** de acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Nacional para poder litigar en causa propia o ajena y virtualmente para ser oído en este recurso de casación.

"No se arguya, que la aplicabilidad de la norma constitucional estaba sujeta a la condición de que el legislador determinara las excepciones allí previstas, al estatuir que 'la ley establecerá excepciones'. Mientras la ley no precisara esas excepciones, había que acatar la norma general de la Carta, sin sujetarla, por lo mismo que emana del constituyente, a condición suspensiva alguna, en otra forma, sería inoperante la potestad que tiene éste y el legislador para reglamentar el ejercicio de las profesiones en virtud del artículo 39 de la misma Carta. Tal es la doctrina de esta Corporación cristalizada en varias sentencias". (G. J. Tomo LIX).

Además, del texto mismo de la norma constitucional se desprende que cuando ella se expidió,

constituyente no tuvo en mente la posibilidad que la ley estableciera excepciones que conriaran el espíritu del principio general connado en la reforma de la Constitución, cual a el de evitar la intromisión en los juicios de ogados no provistos de la matrícula e inscripn correspondientes; de aquí la extensión de la ohibición aún para litigar en causa propia, que nía tolerándose en las reglamentaciones del ercicio de la profesión de abogado. Así vino a nfirmarlo la ley 69 de 1945, que señaló aquels excepciones al principio general consagrado rentoriamente en la norma constitucional coentada.

Así las cosas, resulta vencido el término legal l traslado a la parte demandada-recurrente y el caso de declararlo así al tenor del artículo 2 del C. J.

Por tanto, con aplicación del precitado texto legal, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara DESIERTO el recurso de casación interpuesto por el señor Marco T. Anzola Samper, contra la sentencia de 17 de marzo de 1944, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Ejecutoriada esta providencia vuelva al despacho el expediente para los efectos de la decisión del recurso de casación interpuesto por el demandante-recurrente.

Notifíquese, cópiese.

Pedro Castillo Pineda—José M. Blanco Núñez. Alberto Holguín Lloreda—Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Secretario.

ACCION DE INEXISTENCIA DE UN CONTRATO—REGLAS DE INTERPRETACIO DE LOS CONTRATOS. — CUANDO UNA CLAUSULA DE UN CONTRATO PUED PRESTARSE A VARIAS INTERPRETACIONES RAZONABLES, LA ADOPCION D CUALQUIERA DE ELLAS NO CONSTITUYE ERROR EVIDENTE

1.—En las reglas de interpretación de los contratos, hay que situarse en el punto de vista del juzgador, y no en el de las partes, como ordinariamente se pretende. Lo fundamental en la interpretación, no es investigar el pensamiento que pudo tener uno u otro contratante en el momento de consignarse la declaración de voluntad, sino las circunstancias del caso concreto, y establecer que éstas eran notorias para ello. Si una de las partes atribuye a una cláusula un sentido determinado, basándose en circunstancias anteriores, concurrentes o posteriores a la celebración del convenio, y de las cuales deba deducirse el sentido que pretende y que los pactantes así lo entendieron, en el análisis de esas circunstancias comienza la verdadera misión interpreativa del juzgador. No basta afirmar la existencia de tales circunstancias, es preciso su demostración en el proceso, para que el juzgador acoja esa interpretación. Pero ha de advertirse que aquella aceptación de la interpretación alegada, no implica siempre la prosperidad de la acción de nulidad del contrato que se ventila en el respectivo juicio, esto sería abiertamente opuesto a las disposiciones del Título del Código Civil que trata del efecto de las obligaciones. Es el juzgador el que en definitiva fija los efectos jurídicos que debe producir la declaración de voluntad, cuando las partes no están acordes sobre el sentido de las cláusulas dudosas.

Según doctrina de casación, si el Tribunal siguiendo su propio criterio, aprecia la naturaleza de un pacto y fija la voluntad de las partes contratantes, la Corte debe atenerse al hecho, mientras no haya error evidente o no se desnaturalice claramente el contrato.

Cuando una cláusula de un contrato puede prestarse a varias interpretaciones razonables, la adopción de cualquiera por parte del juzgador, no genera un error evidente puesto que donde hay duda no puede hab error manifiesto.

La cuestión tocante a la intención que h yan tenido las partes al celebrar un acto contrato es una cuestión de hecho que juzgador aprecia en vista de las prueb aducidas, y semejante interpretación só puede ser variada en casación cuando se d muestra un error manifiesto.

Es doctrina constante de la Corte la que cuando una cláusula se presta a dos i terpretaciones razonables —o siquiera pos bles— la adopción de cualquiera de ell por el sentenciador no genera error evide te, puésto que donde hay duda no pued haber error manifiesto en la interpretació

2.—La prohibición constitucional y la d la ley 62 de 1928 —reglamentaria del ejer cicio de la profesión de abogado— se con creta a la admisión como mandatarios judi ciales de abogados que no hayan obtenid la matrícula e inscripción correspondient El quebranto de esta prohibición no acarre sanciones sino para los funcionarios públi cos, pero no afecta el acto o contrato cele brado entre particulares que origine la re presentación judicial irregular. (Artículo 9º, 10º y 11 de la Ley 62 de 1928).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre veintiuno de mil no vecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas)

En el mes de julio de 1938, Casimir Aleu y Marco T. Anzola Samper, celebraron un convenio verbal en el cual el último se obligó a prestarle servicios profesionales al primero, en aquellos negocios relacionados con sus actividades en la Sociedad Colombiana de Petróleos, S. A. (Socope), y en general, servicios de abogado, y como contraprestación, Aleu se comprometió a pagar

a Anzola Samper, por concepto de honorarios, veinticinco mil acciones (25.000), de la Compañía denominada "Samorel" de valor nominal de U.S. $ 0.10 cada una. Este convenio fue ratificado expresamente por cartas fechadas en 2 de septiembre y 15 de octubre de 1938, signadas por Aleu y declaradas conformes por Anzola Samper, que dicen: "Sirva la presente para confirmarle el convenio efectuado con usted al efecto de reconocerle y pagarle por sus servicios en favor de mis intereses en la Sociedad Colombiana de Petróleos, S. A. (Socope) que usted ha comenzado a prestarme, haciendo parte de la Junta Directiva elegida por los legítimos accionistas de dicha Sociedad en la Asamblea General del 31 de agosto de 1938, la cantidad de veinte mil (20.000) acciones de la South American Oil Refineries Limited (Samorel), del valor nominal de diez (10) centavos moneda americana, las cuales le serán entregadas a usted o a su orden o a quien sus intereses represente, inmediatamente a más tardar cincuenta (50) días después de que tenga o pueda tener lugar, la ilegalidad judicialmente declarada de la elección de la Junta Directiva de la Socope, la cual nombró Gerente de la misma al doctor Alejandro Mantilla Osorio, o un arreglo o transacción amigable o extrajudicial con el grupo o personas de esa Directiva ilegítima.

"Dichas veinte mil (20.000) acciones le serán entregadas por medio de un depósito a su orden en un Banco de la ciudad de Bogotá que se hará de las mismas y cuyo Banco hará entrega de ellas a usted o a su orden o a quien sus derechos represente, el día 31 de diciembre de 1941, recibiendo usted entre tanto el recibo bancario original expedido a su nombre".

"Por la presente confirmo el arreglo celebrado con usted al efecto de que me obligo a entregarle por concepto de sus servicios prestados sobre los diferentes negocios míos, la cantidad de cinco mil (5.000) acciones de la South American Oil Refinieries Limited (Samorel), del valor nominal de diez (10) centavos moneda americana, cuya entrega haré a usted o a su orden o a quien sus derechos represente, el día quince (15) de octubre de mil novecientos treinta y nueve (1939). Dichas cinco mil acciones quedan en forma de depósito en mi poder y sin otra condición que la de entregarlas en la fecha indicada pudiendo usted disponer de ellas después de dicha fecha mediante aviso al suscrito o con el simple endoso de la presente comunicación".

Marco T. Anzola Samper en ejecución del contrato, inició gestiones ante la Junta Directiva de la Compañía Colombiana de Petróleos, S. A., con el fin de obtener el reconocimiento de los derechos de Aleu que le habían sido desconocidos, redactó denuncio criminal que fue suscrito por Aleu, contra los accionistas que se afirmaba, ser usurpadores de aquellos derechos; y confeccionó la minuta para el otorgamiento del instrumento público número 2005 de 25 de noviembre de 1938, por la cual se legalizó el traspaso a la Samorel del 75% de los derechos que tenía la South American Oil Company en el contrato de arrendamiento de los terrenos de la Hacienda de Marta ubicados en los municipios de Puerto Wilches y Lebrija, Departamento de Santander, pertenecientes a la familia Mantilla de Bucaramanga.

El mismo Anzola Samper en carta de 5 de diciembre de 1938 presentó renuncia del cargo de gestor de los negocios de Aleu y a que se refiere el contrato en mención.

Aleu, demandó por los trámites del juicio ordinario a Anzola Samper, para que con su audiencia, se hicieran por el Juzgado del conocimiento, 7º Civil del Circuito de Bogotá, las siguientes declaraciones: "1º Que es inexistente el contrato celebrado entre Casimir Aleu y Marco T. Anzola Samper por medio del cual este último se obligó para con aquél a prestar servicios personales como abogado, en diferentes negocios del primero, y éste a su vez se obligó a entregar en pago de tales servicios veinticinco mil (25.000) acciones de la South American Oil Refineries Limited (Samorel), por falta de causa y por recaer sobre objeto ilícito.

"2º Que como consecuencia de la anterior declaración se disponga que Casimir Aleu está relevado del cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones de su cargo, dentro del mencionado contrato y que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la celebración del acuerdo que originó la convención, por estar el señor Anzola Samper incapacitado legalmente para la prestación de los servicios a que se obligó, y

"3º Que en caso de oposición se condene al demandado al pago de las costas del presente juicio".

Como causa o razón de estas súplicas expuso: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga causa lícita. Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación y en todo

lo prohibido por las leyes. No puede haber obligación sin una causa real y lícita. El contrato celebrado entre Casimir Aleu y Anzola Samper recayó sobre un objeto ilícito porque al obligarse Anzola Samper a prestar a Casimir Aleu servicios de abogado mediante estipulación expresa de honorarios y determinados éstos por escrito, contraviene expresamente a lo preceptuado por las leyes 62 de 1928 y 21 de 1931, y sus decretos reglamentarios, estatutos jurídicos que son de orden público. La causa de las obligaciones es el móvil que determina en las voluntades la formación del vínculo jurídico. En el caso presente lo que determinó a Aleu a contratar con Anzola Samper fue el hecho de habérsele presentado este último como poseedor de la calidad de abogado con capacidad legal para el ejercicio de esa profesión, en momentos en que no tenía dicha calidad. No habiendo tenido el señor Anzola Samper la calidad de abogado de acuerdo con la ley colombiana, que fue el móvil que llevó a Aleu a solicitar la prestación de sus servicios profesionales, no hubo causa. Faltando dos de los elementos para que un acto o declaración de voluntad genere una obligación, cuales son el objeto y la causa, no existe vínculo jurídico alguno capaz de generarla. Por tanto no puede haber acción para hacer efectiva una obligación que no ha tenido existencia legal".

El demandado Anzola Samper contestó la demanda y por libelo separado presentó demanda de reconvención contra Aleu, para que en sentencia definitiva se condene: "Al señor Casimir Aleu a pagar al señor Anzola Samper, la cantidad de veinte mil pesos ($ 20.000.00), más sus correspondientes intereses legales, desde el día 5 de diciembre de 1938 hasta el día en que se verifique el pago; y que se condene al mismo señor al pago de las costas y gastos que el presente juicio ocasione". Subsidiariamente pide:

"Primero.—Se condene a Aleu a pagar a Anzola S. la suma que sea justipreciada por peritos y que corresponde al valor de veinte mil (20.000) acciones de la 'South American Oil Refineries Ltda.' (Samorel), precio éste que debe determinarse teniendo en cuenta los haberes de dicha Samorel, según consta del instrumento público número 2005 de 21 de noviembre de 1938 de la Notaría 3ª de Bogotá, el que fue publicado en el periódico 'El Tiempo' para que de él tuvieran conocimiento los accionistas y el público inversionista. Segundo. Que en caso de no ser condenado Aleu a pagar al contrademandante la suma de veinte mil pesos ($ 20.000.00) o la que sea justipreciada por los peritos, se condene a entregarle al mismo señor veinte mil (20.000) acciones de la South American Oil Refineries Ltda. (Samorel), acciones éstas que deben ser expedidas con la intervención de la Superintendencia de Sociedades Anónimas de acuerdo con lo ordenado en la Resolución número 39 de fecha 3 de abril de 1940 (de la misma Superintendencia). Tercero. Que se condene al contrademandado al pago de los intereses corrientes o legales, o en su caso los dividendos o haberes correspondientes a esas 20.000 acciones. Cuarto. Que el contrademandado pague las costas y gastos del juicio.

El Juzgado 7º Civil del Circuito de Bogotá, en sentencia de primera instancia de fecha 12 de agosto de 1942, negó las peticiones de la demanda principal, como las de la reconvención. Ambas partes apelaron de esta sentencia, que fue confirmada en su totalidad por la de segundo grado, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que lleva fecha 17 de marzo de 1944.

Los fundamentos de esta decisión confirmatoria de la de primer grado, coinciden con los de la última, en su mayor parte, que en síntesis se destacan así: De acuerdo con los artículos 1740 y 1741 del C. C., el objeto y la causa ilícitos constituyen causales de nulidad absoluta del contrato.

La teoría de los actos inexistentes no es expresa en nuestro derecho civil, la doctrina y la jurisprudencia la han deducido de algunos textos del Código Civil —artículos 1501 y 1502— y por tales se entienden, aquellos a los cuales les faltan uno o más requisitos de los esenciales para su existencia o configuración jurídica.

Al acto inexistente se opone el acto nulo, el que en principio está provisto de todos sus elementos constitutivos y su ineficacia depende de que uno de los elementos vitales del acto se halla afectado por un vicio susceptible de destruírlo por vía de sentencia judicial.

Para concluir, con base en las anteriores consideraciones, estimando que en la demanda principal se configura una acción de nulidad absoluta, fundada en objeto y causa ilícitos.

Se estudia el convenio que ha sido objeto del litigio, interpretándolo en el sentido de que de sus cláusulas no se deduce la obligación a cargo de Anzola Samper de representar personalmente a Aleu, como su apoderado judicial en la demanda de nulidad de la elección de la Junta Direc-

va de la Socope, aún cuando en ella se hable e la entrega de las veinticinco mil (25.000) acones quedaba condicionada a la consecución de declaración de "ilegalidad judicialmente declada" de aquella elección, por cuanto en esas espulaciones, no se dice que esa nulidad debía ser ropuesta personalmente por Anzola Samper nte las autoridades judiciales, y que, por otra arte, la condición podía suplirse, según los térinos del convenio, por un arreglo de transación amigable o extrajudicial con el grupo de ersonas de la directiva ilegítima, transacción ue podía llevarse a término sin tener Anzola amper, la calidad de abogado autorizado para itigar.

Que del contenido del contrato no se desprende que éste, pueda tacharse de inmoral o ilícito, porque sus cláusulas no contrarían el orden público interno, ni las buenas costumbres, ni a disposiciones imperativas sustantivas, pues, se trata de posibles infracciones a disposiciones imperativas reglamentarias del ejercicio de la profesión de abogado, que no generan la nulidad de los actos o contratos jurídicos, sino que dan lugar a sanciones de otra índole.

Que no está probado en el proceso, el hecho de que Anzola Samper se presentara a Aleu como profesional autorizado legalmente para ejercer la abogacía y que esa consideración o calidad profesional hubiera servido como móvil determinante para la celebración del contrato y termina así: "Es superfluo continuar en el examen de la demanda principal porque carece de todo apoyo en los autos, y debe mantenerse en este punto la resolución completamente negativa que trae la sentencia de primera instancia".

Demanda de reconvención

La contrademanda tiene como base jurídica el hecho de que el contrademandante haya cumplido el convenio contenido en la carta de 2 de septiembre de 1938, para que así tenga derecho a exigir de Aleu, el cumplimiento de las prestaciones a su cargo. Los servicios prestados por Anzola Samper en favor de los intereses de Aleu en la Sociedad Colombiana de Petróleos, S. A. aparecen remunerados con las cinco mil acciones a que alude la carta de 15 de octubre de 1938 y que no son materia de la contrademanda.

En cuanto al convenio de 2 de septiembre de 1938, observa el sentenciador, que de acuerdo con el artículo 1610 del Código Civil, el derecho del acreedor a las prestaciones alternativas que la disposición enumera, en tratándose de obligaciones de hacer se fundamenta en la mora o retraso culpable del deudor. Y como se trata de un contrato bilateral, en la calificación de la mora debe tenerse en cuenta la doctrina del artículo 1609 que exige el cumplimiento previo del acreedor, o por lo menos, su allanamiento a cumplir las prestaciones a su cargo, para tener derecho a exigir las recíprocas de su contratante.

Que el convenio de 2 de septiembre de 1938 exigía la ejecución de una serie de actos por parte de Anzola Samper, que comenzaron a ejecutarse por éste, con su intervención en la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Colombiana de Petróleos, S. A., efectuada el día 31 de agosto de 1938, pero que debían concluir en la ilegalidad judicial declarada de la elección de la Junta Directiva de la misma Compañía, o en un arreglo o transacción extrajudicial con el grupo de personas de esa directiva, y como esos extremos eran inciertos a la fecha del contrato, resulta jurídica la calificación de condicionales de las obligaciones que nacen del convenio de 2 de septiembre de 1938.

Que el artículo 1536 estipula que la condición suspensiva no da nacimiento a la adquisición de un derecho, sino cuando ella se cumple, y que tal es, la condición a que está sujeto el contrato en estudio, al cual deben aplicarse los artículos 1542 y 1552 ibidem, por cuanto Anzola Samper intentó cumplir la condición, según la declaración del testigo Luis Carlos Páez. Pero lo cierto es que la condición no se realizó, que debe considerarse como fallida, porque aquél en la carta de 5 de diciembre de 1938, presentó renuncia a Aleu y Francisco Cabo Gómez, Gerente y Secretario de la Sociedad Colombiana de Petróleos, S. A., respectivamente, del cargo de miembro de la Junta Directiva para que fue elegido el 31 de agosto del mismo año.

Con base en las anteriores consideraciones concluye el fallo afirmando que la conclusión a que llega el de primera instancia con respecto a la demanda de reconvención, es jurídica en cuanto se afirma allí, que no se ha traído a los autos la prueba del acaecimiento de los hechos que condicionan las obligaciones resultantes del contrato de 2 de septiembre de 1938, y agrega el Tribunal: "las distintas peticiones de la contrademanda constituyen una acumudación indebida de las acciones alternativas que establece el artículo 1610 del C. C.

El recurso

Ambas partes recurrieron en casación contra la sentencia del Tribunal de Bogotá, y como el recurso está sustanciado debidamente se procede al estudio de la demanda del recurrente demandante, por cuanto el de la otra parte fue declarado desierto conforme a los términos de la providencia de fecha 18 de los corrientes.

Recurso de la parte demandante

En demanda confusa, el demandante invoca para acusar la sentencia recurrida, "la causal aquélla a que se refiere el inciso 1º del artículo 520 del C. J. por ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva por infracción directa, aplicación indebida e interpretación errónea", y con lo que él llama fundamentos de esa causal, formula estos cargos:

a) Violación del artículo 1622 del C. C., en cuanto esta disposición 'dice muy claramente que las cláusulas de un contrato se interpretan unas por otras, dándoles a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad o por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes con la aprobación de la otra'. Que el Tribunal se contradice en su sentencia, "porque primeramente dice que Anzola Samper no tenía obligación personal de promover esa nulidad ante las autoridades judiciales y luégo afirma que podía hacerlo ante los Miembros de la Junta Directiva ilegítima (de la Socope), sin tener la condición de abogado. Es decir, es el mismo Tribunal el que reconoce que el contrato, sí obliga a Anzola Samper a cumplir lo único a que se obligó según ese contrato de la carta de 2 de septiembre de 1938, o sea obtener la ilegalidad judicialmente declarada de la elección de la Junta Directiva de la Socope, la cual nombró Gerente de la misma al doctor Alejandro Mantilla Osorio, o un arreglo transaccional amigable o extrajudicial con el grupo o personal de esa Directiva ilegítima". Es decir, que Anzola Samper tenía dos medios para cumplir a lo que se había obligado conmigo para recibir esas 25.000 acciones de la Samorel u obtener la ilegalidad judicialmente declarada de la Junta Directiva de la Socope, para ello si no era abogado como no lo era y me lo hizo creer, ha debido entonces nombrar un apoderado con las facultades que se le habían conferido.

Que el artículo antes citado, "de ley sustantiva fue expresamente violado por la sentencia d H. Tribunal, porque habiendo interpretado el mi mo Anzola Samper el contrato en esa forma iniciar acciones judiciales, mal puede el Tribun buscarle una interpretación distinta o sea la qu Anzola no se comprometió personalmente a in ciar las acciones de nulidad ante las autoridade judiciales que es cosa muy diferente".

b) "No solamente se ha violado la ley sustan tiva respecto a la interpretación de contrato d acuerdo con ese artículo, sino que también se h incurrido por el H. Tribunal en clarísimo erro de derecho, al pretender interpretar acomodat ciamente la cláusula de ese contrato verbal e forma aislada, en lugar de relacionarla entre s y al pretender darle interpretación distinta a l que las mismas partes le dieron cuando ejecuta ron dichos actos o esos actos que constan en e juicio, realizados por Anzola Samper, que indica que éste no entendía como lo cree el Tribunal que l que debía hacer era únicamente buscar la transac ción amigable o extrajudicial. Para la una no nece sitaba la autorización señalada por la ley, per para la otra sí necesitaba la autorización señala da por la ley y ahí es donde está la causa ilícit de ese contrato y por consiguiente su nulidad ya que según el profesor Le Buen, la obligació ha de reunir los siguientes caracteres: "ha de se posible tanto física, como jurídicamente; a la po sibilidad jurídica se le suele dar el nombre d licitud. Ha de ser determinada o por lo meno determinable, puesto que si no reuniera ese ca rácter, sería como si no existiera", y en ese cas mío la obligación contraída carecía de la licitu jurídica y de posibilidad física, puesto que n era abogado como lo hizo creer, para poder cum plir la obligación". Que "hubo también dolo d parte de Anzola Samper, que es uno de los vicio del consentimiento, porque al hacerme creer qu era abogado en época en que yo no tenía mayo res relaciones en el país, se valió de una maqui nación fraudulenta para obtener mi consenti miento para la celebración del referido contrato que a él beneficiaba ampliamente y a mí me cau saba los perjuicios que me ocasionó".

"En mi caso el contrato está viciado no sólo po carencia de causa lícita, sino también porqu existió error en cuanto a la calidad de la persona puesto que la circunstancia y consideración po el mismo Anzola Samper confesada de haberse presentado como un experto en legislación petro lera colombiana y estadounidense fue lo que me movió a contratar con él".

c) "Por último, el H. Tribunal incurrió también en un error de hecho, cuando partiendo de la base errada de que Anzola Samper tenía que iniciar personalmente las acciones judiciales, que como tal cosa no se pactó de manera categórica y expresa, no hay motivo para declarar la inexistencia o nulidad del contrato. Pero es lo cierto que todo el texto del contrato o de la convención, indica claramente que los servicios profesionales de Anzola Samper solamente se contrataban para obtener un determinado fin y que los medios para realizarlos era él y no yo quien debía escogerlos, puesto que él era el abogado y consejero legal. Podría iniciarlos personalmente o por otros medios, pero como lo primero no podía hacerlo porque estaba impedido para ello, es claro que interpretándolo de otra manera es incurrir en un error de hecho, sobre el objeto mismo de la convención.

"Cito pues, como disposiciones sustantivas infringidas o viciadas por esa sentencia de acuerdo con todo lo que he expresado anteriormente, los artículos 1502, 1508, 1524, 1603, 1618, 1620, 1621 y 1622 del C. C."

Se considera:

Toda la acusación se encauza, a través de los cargos, a demostrar que el Tribunal violó preceptos sustantivos en la interpretación del contrato sobre prestación de servicios profesionales, que recoge la carta de 2 de septiembre de 1938, en la cual se estipula, la obligación a cargo del demandado Anzola Samper de gestionar la declaración de "ilegalidad judicialmente declarada" de la Junta Directiva de la Socope, o un arreglo o transacción amigable o extrajudicial con el grupo de personas de esa Directiva ilegítima, y recibir en pago de esos servicios, la cantidad de 20.000 acciones que serían entregadas en las condiciones allí previstas.

El recurrente atribuye a las expresiones consignadas en el pacto materia del litigio, un sentido diferente del que le da el otro contratante y no le satisface la interpretación que del contrato hace el sentenciador de instancia y rechaza los efectos jurídicos que con el fallo se le hace producir. Se está, pues, en presencia de un convenio cuya existencia está plenamente demostrada, pero en que se afirma por una parte —el demandante— que el sentido de la cláusula principal es el de que Anzola Samper se obligó a la prestación de servicios profesionales personales, y por la otra —el demandado— acepta la estipulación de la prestación de servicios profesionales, pero niega que se hubiera obligado a hacerlo personalmente.

En las reglas de interpretación de los contratos, hay que situarse en el punto de vista del Juzgador y no en el de las partes, como ordinariamente se pretende. Lo fundamental en la interpretación no es investigar el pensamiento que pudo tener uno u otro contratante en el momento de consignarse la declaración de voluntad, sino las circunstancias del caso concreto y establecer que éstas eran notorias para ellos. Si una de las partes atribuye a una cláusula un sentido determinado, basándose en circunstancias anteriores, concurrentes o posteriores a la celebración del convenio y de las cuales deba deducirse el sentido que pretende y que los pactantes así lo entendieron, en el análisis de esas circunstancias comienza la verdadera misión interpretativa del Juzgador. No basta afirmar la existencia de tales circunstancias, es preciso su demostración en el proceso, para que el Juzgador acoja esa interpretación. Pero ha de advertirse, que aquella aceptación de la interpretación alegada, no implica siempre la prosperidad de la acción de nulidad del contrato que se ventila en el respectivo juicio; esto sería abiertamente opuesto a las disposiciones del Título del Código Civil que trata del efecto de las obligaciones, es el Juzgador el que en definitiva fija los efectos jurídicos que debe producir la declaración de voluntad, cuando las partes no están acordes sobre el sentido de las cláusulas dudosas.

"Según doctrina de casación, si el Tribunal siguiendo su propio criterio, aprecia la naturaleza de un pacto y fija la voluntad de las partes contratantes, la Corte debe atenerse al hecho mientras no haya error evidente o no se desnaturalice claramente el contrato.

"Cuando una cláusula de un contrato puede prestarse a varias interpretaciones razonables, la adopción de cualquiera por parte del Juzgador no genera un error evidente, puesto que donde hay duda no puede haber error manifiesto.

"La cuestión tocante a la intención que hayan tenido las partes al celebrar un acto o contrato es una cuestión de hecho que el Juzgador aprecia en vista de las pruebas aducidas, y semejante apreciación sólo puede ser variada en casación, cuando se demuestra un error manifiesto.

"Es doctrina constante de la Corte la de que cuando una cláusula se presta a dos interpretaciones razonables —o siquiera posibles— la adopción de cualquiera de ellas por el sentenciador

no genera error evidente, puesto que donde hay duda no puede haber error manifiesto en la interpretación". (G. J. Tomo XLI-bis).

El demandante-recurrente, ha alegado la existencia de circunstancias posteriores a la celebración del convenio, que influyen en su interpretación, consistentes en el hecho de que la contraparte Anzola Samper, en la ejecución del contrato, al iniciar acciones judiciales lo había interpretado en la forma por él pretendida, en el sentido de que se trataba de servicios profesionales personales y mal podía el Tribunal interpretarlo en forma distinta, como lo hizo, violando así el artículo 1622 del C. C. en cuanto que él dice expresamente: "que las cláusulas de un contrato se interpretan unas con otras, dándole a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad o por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes o una de las partes con la aprobación de la otra".

El Tribunal interpretó el contrato sobre prestación de servicios profesionales, en su conjunto, articulando sus cláusulas, sin omitir la consideración de las circunstancias posteriores a su celebración, cuya presencia alega el recurrente, y de la relación de esta cláusula con la aplicación práctica que los contratantes le habían dado al pacto, fijó el sentido de la cláusula discutida, llegando a la conclusión que del texto del convenio, de las circunstancias de haber intervenido Anzola Samper en la redacción del instrumento público número 2005 de 25 de noviembre de 1938, de las gestiones ante la Junta Directiva de la Socope y de la confección del denuncio criminal contra algunos accionistas de aquella sociedad, no se desprendía la obligación de aquél de prestar servicios profesionales personales ante las autoridades judiciales. Pues, para llegar a esta interpretación, el Tribunal tuvo en cuenta que, el denuncio aparece presentado personalmente por Aleu ante los Juzgados Permanente y del Circuito, la certificación, bajo juramento, de los funcionarios que intervinieron en la investigación en la cual se hace constar que Anzola Samper no figura en aquella actuación como apoderado del denunciante Aleu, todo lo que indica la presencia de una simple asesoría, pero no una representación judicial. Así las cosas, no aparece el error de hecho manifiesto, ni el de derecho en que incurriera el Tribunal en la interpretación del contrato, ni la virtual violación del artículo 1622 del C. C., lo que hace ineficaces los cargos y así lo reconoce la Corte.

A todo lo anterior hay que agregar, para el rechazo de los cargos, que aún acogida por el Tribunal, la interpretación del contrato en la forma pretendida por el recurrente, ella no constituye causal suficiente para invalidarla, mucho menos, por inexistencia o nulidad absoluta La prohibición constitucional y la de la ley 62 de 1928 —reglamentaria del ejercicio de la profesión de abogado— se concreta a la admisión como mandatarios judiciales de abogados que no hayan obtenido la matrícula e inscripción correspondiente, el quebranto de esta prohibición no acarrea sanciones sino para los funcionarios públicos, pero no afecta el acto o contrato celebrado entre particulares que origine la representación judicial irregular. (Artículos 9º, 10º y 11 de la ley 62 de 1928).

Los convenios que pueden celebrarse con el cumplimiento de ciertos requisitos y formalidades no son prohibidos, sino permitidos, y las leyes que los reglamentan, son imperativas y no prohibitivas, porque ordenan para su validez ciertos requisitos, cuya omisión determina generalmente su nulidad, y en ocasiones no acarrea sino sanciones para los funcionarios renuentes a su aplicabilidad, ha dicho la Corte, como sucede en el caso de autos.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha diez y siete de marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro, materia del presente recurso de casación.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda — Miguel Arteaga — Alberto Holguín Lloreda — Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Secretario.

ACCION DE NULIDAD DE LA ADJUDICACION DE UN BALDIO.—INCOMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA PARA CONOCER DE ESTA CLASE DE CONTROVERSIAS. — NATURALEZA JURIDICA DE LA ADJUDICACION DE TERRENOS BALDIOS.—LOS ERRORES QUE NO INCIDEN EN LA DECISION, AUNQUE SEAN MANIFIESTOS, NO DAN LUGAR A LA CASACION DEL FALLO.—EL JUZGADOR QUE NO PUEDE PROVEER RESPECTO DE LA VALIDEZ DE UN ACTO QUE PRODUCE EFECTOS "ERGA OMNES", TAMPOCO PUEDE ACOGER PETICIONES QUE SE TRADUZCAN EN LIMITACION DE LOS EFECTOS DEL ACTO

1.—Según el artículo 65 del Código Fiscal, "la propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados, de acuerdo con lo dispuesto en este Código". Este principio está reproducido y ampliado en el artículo 9º de la Ley 34 de 1936, en estos términos: "En las adjudicaciones de baldíos decretadas a título de cultivador, lo que transfiere el dominio tanto sobre el sector cultivado como sobre el adyacente que determinen las leyes respectivas, es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación".

No basta, pues, el cultivo o la ocupación con ganados para adquirir el dominio del terreno. Es necesario además llenar las exigencias legales pertinentes para obtener la declaración en virtud de la cual el Estado se desprende del dominio en beneficio de quien incorporó a la tierra, en las condiciones reglamentarias, el esfuerzo de su trabajo. Esa declaración constituye la resolución de adjudicación, que es título traslaticio de la propiedad, equivalente a una escritura pública, calificación que expresamente la da la ley en distintos textos. (Artículos 77, C. F.; 4º del Decreto 1415 de 1940; 6º del Decreto 198 de 1943).

Es natural que no baste ser cultivador u ocupante con ganados para hacerse dueño de la tierra, y que se requiera también el procedimiento administrativo correspondiente, que culmine en la adjudicación, desde luego que los baldíos no sólo tienen distintas aplicaciones (artículo 46 del C. F.), sino que su adjudicación está limitada de diversos modos (artículo 68 ibidem) y aún prohibida en ciertos casos (artículos 49, 50, 51, 52 y 107, C. F.; 5º, Decreto 1415 de 1940; 3º, Ley 60 de 1916; 7º y 8º, Ley 85 de 1920), cuestiones éstas que han de tenerse en cuenta en la tramitación respectiva para poder decidir si es o no procedente la solicitud de adjudicación.

Este es, pues, un acto importante, emanado de la función administrativa del Estado y que crea una situación jurídica subjetiva, fuente de derecho privado, en lo cual se diferencia del acto-condición, que, proveniente también de aquella función, sólo origina situaciones jurídicas objetivas, impersonales.

Pero, por grande que sea la importancia del acto de adjudicación, y aunque ella pueda calificarse de trascendental, no deja por ello de ser un simple acto administrativo, que puede ser hasta bilateral en sus causas determinantes, como en el caso de los baldíos, en que el individuo incorpora su trabajo a la tierra en la seguridad de que la Nación le hará dueño de la porción cultivada u ocupada, si el terreno es adjudicable legalmente y si se cumplen determinados requisitos adjetivos o de procedimiento, porque la ley misma le garantiza la adquisición del dominio, del mismo modo que obliga al Estado a desprenderse de él. Pero tal acto, bilateral en su gestación, no alcanza jurídicamente a equivaler a un contrato, figura ésta que supone, en términos generales, prestaciones definidas o definibles y acuerdo de voluntades o libre determinación del sujeto, elementos o factores ausentes en la adjudicación de baldíos a colonos u ocupantes con ganados, pues la Nación nada recibe de éstos que pueda estimarse como equivalente del dominio que transfiere, a no ser que se considere como tal el be-

neficio general que la economía del país deriva de toda obra que contribuye al incremento de la riqueza y el bienestar común de los asociados, lo que no implica un verdadero interés jurídico-económico individual; y nada más contrario a la libre determinación de la voluntad que la adjudicación de baldíos por la Nación, desde luego que ésta actúa obligada por normas legales que no puede desatender.

2.—Como la súplica principal de la demanda en el presente juicio persigue la declaración de nulidad de una resolución ministerial (se pide que se declare la nulidad absoluta de la adjudicación de un terreno baldío hecha a persona distinta del demandante), que es un acto cuya revisión no está confiada por la ley a la jurisdicción ordinaria, sino expresamente al Consejo de Estado, la Corte llega a la conclusión de que es fundada la tesis del sentenciador, según la cual declaró que carecía de jurisdicción para resolver acerca de esa primera petición.

No se alegue, como lo hace el recurrente apartándose de términos expresos de la demanda, que "no se discute si la resolución es nula por no haberse cumplido los requisitos legales en su pronunciamiento, sino por haberse vulnerado con ello un derecho privado, que es lo que al fin y a la postre es la materia de este debate", pues, en primer lugar, la resolución aparece atacada por ambos aspectos: por violación de la ley y por haber lesionado un derecho privado; y, en segundo lugar, porque las disposiciones legales que atribuyen a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia privativa para conocer de las acusaciones contra las resoluciones de los Ministros que pongan fin a una actuación administrativa, lejos de hacer distinción alguna respecto al origen o causa de la nulidad, dicen expresamente que la revisión de ellas corresponde al Consejo de Estado "cuando sean contrarias a la Constitución o a la ley, o LESIVAS DE DERECHOS CIVILES". (Subraya la Corte). Los agraviados por tales actos tenían la acción privada que les daba el artículo 80 de la Ley 130 de 1913, y que, desde la vigencia del nuevo Código, le da el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, que estableció el contencioso de plena jurisdicción.

3.—Aún en el supuesto de que el Tribunal hubiera incurrido en los errores que se le imputan y que éstos fueran manifiestos, ellos no habrían incidido en la parte resolutiva de la sentencia, que desató el juicio con fundamentos distintos, en cuanto a las acciones principales se refiere. Y es bien sabido que errores que no inciden en la decisión, no pueden prosperar en casación.

4.—Para la Corte es claro que cuando se demanda la anulación de actos jurídicos que producen efectos ERGA OMNES, como ocurre con todos aquellos que atribuyen, declaran o fijan derechos reales en un sujeto determinado, no le es posible al Juzgador, que no puede proveer respecto de la validez del acto, acoger peticiones que se traduzcan en limitación de aquellos efectos o que en cualquier sentido contraríen o desfiguren el alcance de aquella posición jurídica intocable.

5—Para que la casación prospere por errores en la apreciación de pruebas, no basta que ellos sean manifiestos, sino que se requiere también que lo resuelto sea una consecuencia de tales errores, o, en otras palabras, que éstos hayan determinado la decisión, pues de lo contrario, el error, por palmario que aparezca, será innocuo, inoperante: un proyectil que no dio en el blanco. Si la resolución descansa en otras probanzas que no han sido atacadas en su apreciación, o que lo han sido vanamente, o si tiene otros fundamentos jurídicamente inobjetables, la procedencia del recurso será imposible. En cambio, cuando el juzgador habría llegado a una solución distinta, si hubiera apreciado la prueba que omitió estudiar, o si la hubiera estimado correctamente, entonces el error evidente en que haya incurrido, repercute necesariamente en la sentencia e impone su infirmación, siempre que la acusación reúna los demás requisitos pertinentes.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Alberto Holguín Lloreda)

El Ministerio de Industrias hizo las siguientes

djudicaciones de tierras baldías en el Municipio e Puerto Berrío, del Departamento de Antioquia:

A) A Santiago Aristizábal el lote de "El Diamante", de 1219 hectáreas 983 metros cuadrados, e los cuales 219 hectáreas 983 metros cuadrados o fueron a cambio de bonos territoriales, y las .000 hectáreas restantes a título de ocupante con ganados, según resolución 241 de 4 de febrero de 1929.

B) A Manuel Piedrahita D., a título de cultivador y ocupante con ganados, el lote de "Balkanes", de 2.498 hectáreas 240 metros cuadrados, según resolución 27 de 3 de noviembre de 1932.

C) A Federico, Jaime, Darío, Paulo y Raúl Vásquez U. a título de cultivadores, el lote de "Grecia", de 716 hectáreas 6.395 metros cuadrados, según resolución 13 de 27 de abril de 1933.

D) Al Banco Alemán Antioqueño, a título de ocupante con ganados, el lote de "La Floresta", de 765 hectáreas 9.000 metros cuadrados, según resolución 19 de 9 de marzo de 1934.

En mayo de 1938 y ante el Juzgado 2º Civil del Circuito de Medellín, el señor Jaime Vásquez U. demandó a los señores Manuel Piedrahita D. y Santiago Aristizábal, todos vecinos de esa ciudad, para que se declarara la nulidad absoluta de la adjudicación del terreno baldío de "El Diamante", hecha al señor Santiago Aristizábal, por la citada resolución 241 de 1929; y la nulidad, por falta de causa, de la transferencia del dominio del mismo terreno, hecha por Aristizábal a Manuel Piedrahita D. por la escritura 1.731 de 24 de abril de 1929, de la Notaría 2ª de Medellín; y para que, consecuencialmente, se ordenara la cancelación de las inscripciones de tales títulos.

Para el caso de que no pudiera hacerse la primera de las declaraciones principales, pidió que se declarara: que la expresada adjudicación de "El Diamante" no puede perjudicar a los dueños de las fincas de "Grecia" y "La Floresta", ya mencionadas, "en lo referente al derecho que tenían en 1925 a las adjudicaciones de terrenos en monte, a título de tantos más, como ocupantes con ganados"; y que "el señor Piedrahita está en la obligación de respetar las adjudicaciones hechas a los dueños de las fincas "Grecia" y "La Floresta" por medio de las ya citadas resoluciones, "en virtud del compromiso contraído por él cuando suscribió la carta transcrita en la exposición de hechos fundamentales que antecede".

Invocó en apoyo de su demanda los artículos 1º de la ley 85 de 1920, 6, 16, 1526, 1740 y siguientes, 1527 y siguientes, 1602 y siguientes del Código Civil y 15 de la ley 95 de 1890.

Cuarenta y un hechos sirven de apoyo a las acciones instauradas, los cuales, en sustancia, pueden sintetizarse así, sobre la base de las cuatro adjudicaciones de baldíos referidas:

Los interesados en las fincas de "Grecia" y "La Floresta", "Balkanes" y "El Diamante", situadas en un mismo globo de terreno, contiguas entre sí y a un mismo lado de la vía férrea, iniciaron su titulación en 1920, y en mayo, julio y septiembre de 1925, respectivamente, pero al darse cuenta de que el terreno inculto adyacente no alcanzaba para dar a cada uno los tres tantos más a que tenían derecho, convinieron en dividirse los montes contiguos proporcionalmente a lo cultivado por cada colono, y ese convenio lo consignaron en la carta de 18 de agosto de 1925, que los tres interesados dirigieron al ingeniero señor José María Bohórquez, quien hizo las mediciones y levantó un plano de cada finca y uno general de toda la extensión, en el cual quedaron localizadas las tres fincas con sus respectivas porciones de monte.

Pero los procesos de titulación de "Grecia" y "La Floresta" fueron muy demorados, debido a oposiciones de terceros, al paso que el de "El Diamante", que no tuvo opositor, culminó en pocos años con la adjudicación al señor Aristizábal, testaferro del señor Piedrahita, quien, cuando llegó el momento de hacer la medición oficial de esa última finca, contrató los servicios del ingeniero señor Francisco Vargas, a quien dio instrucciones cuya ejecución se tradujo en un plano de "El Diamante" en que se asignaron a esta finca porciones de terreno que, según el convenio expresado, estaban destinadas para "Grecia" y "La Floresta", las cuales sí se hicieron medir, por los respectivos interesados, de acuerdo con ese convenio, y así fueron tituladas, sin que ellos pudieran oponerse a la adjudicación de "El Diamante" en la forma en que se hizo, pues no se dieron ni podían darse cuenta de que el señor Piedrahita no había respetado el pacto referido. De este modo las adjudicaciones de "Grecia" y "La Floresta" quedaron interceptadas en sus linderos por el título anterior de "El Diamante", cuyo dueño impide que aquéllos ejerzan posesión en las porciones que indebidamente se restaron a sus fincas para anexarlas a "El Diamante".

El demandado Piedrahita tituló, además de "El Diamante", adjudicado a su testaferro Aristizábal, el baldío de "Balkanes", al otro lado de la

vía férrea, obteniendo así, en un mismo Departamento, una extensión de baldíos mayor que la permitida por la ley vigente entonces, violando el convenio celebrado con sus vecinos y vulnerando los derechos de éstos.

El adjudicatario de "El Diamante" le traspasó a Piedrahita, dueño actual, por la escritura 1.731 de 24 de abril de 1929, de la Notaría 2ª de Medellín; "La Floresta" es hoy de Jorge Escobar Ch., Concha Restrepo de Escobar y Raúl Escobar R., quienes la compraron al Banco Alemán Antioqueño, y "Grecia" pertenece a las mismas personas a quienes fue adjudicada por la Nación.

Tales son, resumidos en lo esencial, los hechos que sirven de fundamento a la demanda.

Sentencia de primera instancia

Los demandados negaron los hechos y se opusieron a las peticiones de la demanda, y el Juzgado del conocimiento falló el 30 de noviembre de 1944, absteniéndose de resolver sobre la acción principal de nulidad, por carecer de jurisdicción, y absolviendo a los demandados de todos los demás cargos.

Sentencia recurrida

A virtud de apelación concedida al demandante el negocio pasó al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, quien profirió la sentencia de 16 de diciembre de 1946, cuya parte resolutiva dice:

"1º No se entra a resolver, por falta de jurisdicción, sobre la primera súplica principal de la demanda, relativa a la nulidad de la resolución número 241 de 4 de febrero de 1929.

"2º No es el caso de acceder a la segunda súplica principal sobre la nulidad de la transferencia del dominio efectuada por medio de la escritura número 1.731 de 24 de abril de 1929 de la Notaría Segunda de Medellín.

"3º No es el caso de resolver sobre la petición condicional contenida en la tercera súplica principal.

"4º No es el caso de proveer sobre las acciones a que se refieren las dos súplicas subsidiarias.

"5º Se declara probada la excepción de ilegitimidad de la personería del actor para pedir en beneficio de los propietarios de "La Floresta".

"6º No se condena en costas en ninguna de las instancias.

"Esta providencia reemplaza la de primera instancia, que queda en parte revocada y en par confirmada".

El recurso

Inconforme el actor con la sentencia del Tribunal, interpuso el recurso de casación, que h sido tramitado en legal forma y que la Corte en tra a decidir, no sin advertir previamente que e la segunda instancia, con fecha 6 de marzo y 2 de octubre de 1945, los señores Jaime, Federico Darío, Raúl y Pablo Vásquez U., condueños d "Grecia", manifestaron haber vendido sus dere chos de dominio en esa finca, por la escritura 2.476 de 22 de julio de 1942, de la Notaría 1ª de Medellín, a los señores Marco Gaviria T. y Antonio Cadavid T., quienes, en el primero de tales memoriales se presentaron como coadyuvantes de las acciones instauradas.

Invoca el recurrente la primera causal de casación, en primer término por violación directa de las siguientes disposiciones sustantivas: El artículo 1º de la ley 85 de 1920 (1890, dice la demanda por error), "que prohibía que una sola persona fuese adjudicataria, en un mismo Departamento. a título de ocupación con ganados, de más de 2.500 hectáreas de terrenos baldíos"; el aparte i) del artículo 13 de la ley 130 de 1913, "que no sometía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo los juicios sobre nulidad de adjudicaciones de baldíos, cuando con éstas se vulneran los derechos privados de los particulares, asuntos que estaban sujetos a la jurisdicción ordinaria"; los artículos 1519 y 1523 del C. C., "según los cuales hay objeto ilícito en todo aquello que contravenga el Derecho Público de la Nación o esté prohibido por la ley, ya que el artículo 1º de la citada ley 85 prohibía que la adjudicación a un solo individuo, de terrenos baldíos ocupados con ganados, pasara de 2.500 hectáreas"; y el artículo 1741 ibidem, "que considera nulos los actos jurídicos que tengan objeto ilícito".

El Tribunal, al declarar que carecía de jurisdicción para resolver acerca de la primera súplica principal de la demanda, tuvo en cuenta que la enajenación de baldíos no se verifica por un contrato civil en que la Nación actúe como persona de derecho privado; que la resolución de adjudicación es un acto administrativo, ajeno en su formación y en sus efectos a las normas del derecho común, y crea una relación de derecho público, por lo cual no puede ser impugnado ante los tribunales ordinarios; y que en la época de

la demanda estaba vigente el artículo 18 de la ley 130 de 1913, cuyo inciso i) atribuía al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo el conocimiento privativo "de los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de los Ministros, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria".

La misma regla —agrega el Tribunal— trae la ley 167 de 1941, en el ordinal 10 del artículo 34, según el cual el Consejo de Estado conoce privativamente "de los recursos contenciosos administrativos contra los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, de los Ministros, o de cualquier autoridad, funcionario o persona administrativa del orden nacional, que pongan fin a una actuación administrativa y que no estén expresamente atribuídos a una jurisdicción distinta".

Por último la sentencia, en lo que se refiere a la tesis de incompentencia de jurisdicción, termina así:

"Pudiera argüirse que en el caso de autos no se ataca la resolución en sí, por concepto de ilegalidad, sino que se persigue únicamente el reconocimiento de la sanción que necesariamente debe tener toda violación de un precepto legal imperativo, cuando dicho precepto no señala una sanción especial.

"En efecto: la actuación administrativa no es tachada por incompetencia del funcionario, irregularidad en la forma o desviación de poderes, y la jurisdicción contencioso administrativa es un instrumento de control de la legalidad de los actos administrativos y su esfera de actividad se limita a ese control. Pero es evidente que el acto, en el fondo, es contrario al derecho si tuvo por resultado adjudicar a una misma persona mayor extensión de tierras baldías de las que permitía el artículo 1º de la ley 85 de 1920, aunque la administración hubiera actuado sobre la base de una información falsa.

"La sanción de un acto de tal manera ilegal no puede ser sino la declaración de nulidad del acto mismo, y repugna que un acto puramente administrativo pueda ser anulado por la jurisdicción ordinaria en un proceso en que no es parte el Estado".

El recurrente sostiene la tesis contraria, es decir la de la competencia de la justicia ordinaria, y sus razones pueden condensarse así: Reconoce que la demanda se presentó bajo la vigencia del inciso i) del artículo 18 de la ley 130 de 1913; divide los bienes de la Nación en fiscales propiamente dichos, que componen su patrimonio privado, sujetos en lo general al derecho común; fiscales adjudicables, que se caracterizan por su destinación a ser adjudicados a los particulares mediante ciertos requisitos legales, y están sometidos a los textos propios de esta peculiaridad; y de uso público, destinados al uso común de los habitantes y regidos por leyes especiales.

La destinación a ser adjudicados es la característica de los baldíos. La adjudicación, que se hace principalmente a los ocupantes con ganados, plantaciones, o sementeras, es un acto jurídico porque produce un efecto de derecho: conferir la propiedad de la tierra al adjudicatario, bajo la condición resolutoria prevista entonces en el artículo 2º de la ley 85 de 1920 y hoy, a perpetuidad, en el artículo 6º de la ley 200 de 1936. Y ese acto jurídico es trascendental, fruto de dos voluntades: la del individuo que vincula sus esfuerzos a una determinada zona, seguro de llegar a adquirirla, y la del Estado, comprometido a adjudicarla. No es pues un acto gracioso por parte del Estado, sino un acto de equidad en que se equilibran la labor prolongada y persistente del hombre, con la propiedad que se entrega. La resolución de adjudicación es la expresión de esas dos voluntades, las que, por lo mismo, quedan sujetas a la jurisdicción ordinaria, que es la encargada de dirimir los conflictos que surgen sobre los efectos originados de tales relaciones.

Insiste el recurrente en que "la rama jurisdiccional ordinaria es la competente para decidir sobre las controversias relativas al derecho de propiedad. Conferido o traspasado el dominio, por A o por B o por la Nación, el respectivo acto queda ubicado en la jurisdicción de los jueces comunes, en todo lo relacionado con las consecuencias que de él se derivan, incluso lo tocante a su validez. Si el Estado vende una casa, o compra una casa, la efectividad de las recíprocas prestaciones se obtendrá ante los jueces, lo mismo que la declaratoria de nulidad, si es el caso. La adjudicación de baldíos por ocupación, con establecimientos agrícolas o pecuarios, es un juego armonioso de voluntades, en que, como ya se vio, el colono ofrece trabajo, en la entrañable acepción de la palabra, y el Estado la tierra, a que todo aquéllo fue vinculado. Si el hombre no cumple cultivando u ocupando con ganados, tal como lo prevé el artículo 2º de la ley 85 de 1920,

o el artículo 6º de la ley 200 de 1936, reformado por la ley 100 de 1945, la propiedad vuelve a la Nación por virtud de la condición resolutoria expresa contenida en toda adjudicación de baldíos. Vínculos y efectos nacidos del acto jurídico de adjudicación".

De esto deduce que la adjudicación no es un simple acto de la administración, como lo juzga la sentencia sino algo más "por lo que significa en la vida social colectiva y en el campo patrimonial individual", sin que la condición resolutoria le imprima "calidad de acto de pura administración, porque tal limitación de la propiedad es cosa también de los actos jurídicos comunes".

Para el recurrente, la adjudicación no crea tampoco una simple relación de derecho público, como agrega el fallo, pues la Nación se desprende del dominio agrario, en razón de las labores realizadas, como se desprende de las minas de oro, por ejemplo; y por tanto, no basta citar, como lo hace la sentencia, el artículo 18 de la ley 130 de 1913, y menos aún el artículo 34, ordinal 10, de la ley 167 de 1941, para concluir, sin más razonamiento, que la "nulidad de que se trata es, pues, asunto de competencia del Consejo de Estado".

Finalmente, el recurrente termina sus alegaciones al respecto con estas otras, en que aparece otra faz de la cuestión:

"Por otra parte, se trata, en el fondo, de saber quién tiene mejor derecho a la zona en que coinciden los terrenos de "Grecia" y "El Diamante". Sostiene el actor que él, como titular de "Grecia" que es. Y cree, por lo mismo, **que puede discutir al adjudicatario de "El Diamante", ese mejor derecho.** Sabido es, además, —y lo reconoce el fallo— que el hecho de no haberse opuesto a la adjudicación, dentro del término que la ley señala para ello, **no implica para quien deja de oponerse la pérdida de su derecho.** Convencido el señor Vásquez de que tiene mejor derecho a esa zona, ¿podría probar ese mejor derecho ante el Consejo de Estado? ¿Cómo podría esa entidad anular la resolución de adjudicación de "El Diamante", si el señor Vásquez no se opuso en el procedimiento administrativo de adjudicación? El Consejo la hallaría ajustada a la ley, aplicada a las consecuencias procesales. La cuestión no podría discutirse sino en juicio contradictorio común en el cual pudiera demostrarse el mejor derecho a dicha extensión territorial, mejor derecho que equivaldría al dominio mismo.

"Es lo que se ha debatido en este juicio. Al Tribunal le bastó saber que se pedía la declaración de nulidad de un acto del Gobierno, para que considerase que no es competente, sin importarle que se discute en el fondo un derecho la propiedad misma sobre la zona que ha resultado común a las dos titulaciones. Esto no puede discutirse ante los jueces contencioso-administrativos, como tampoco se discute ante ellos si un título de adjudicación de una mina de oro es nulo o no.

"Es que no se discute si la Resolución es nula **por no haberse cumplido los requisitos legales** en su pronunciamiento, **sino por haberse vulnerado con ello un derecho privado,** que es lo que al fin y a la postre es la materia de este debate.

"**Doctrina del Consejo de Estado.**—Porque precisamente el propio Consejo de Estado estima lo contrario. En sentencia de 14 de septiembre de 1937, publicada en los 'Anales' de dicha corporación (números 257 a 262, pág. 775, tº 31), dijo y lo ha repetido en fallos posteriores: 'Consolidado el dominio, la administración pierde su competencia para resolver sobre el derecho de propiedad adquirido por uno de los legítimos modos que establece la ley, y si hubo error grave que viciara el consentimiento del Ministerio de Industrias cuando éste expidió la Resolución Nº 50 de 1934, **es sólo el poder judicial el llamado a resolver de la validez del título mediante el ejercicio de las acciones que al efecto consagra la ley".** (Subraya el suscrito).

"Así, pues, consolidada la situación jurídica de que trata la resolución cuya nulidad se ha pedido, en virtud de la resolución misma, no toca al Consejo de Estado, sino al órgano judicial decidir sobre la validez de dicho acto, como si se tratara v. gr., de un título de adjudicación de una mina de oro, de cobre o de plata".

Se considera:

Según el artículo 65 del Código Fiscal "la propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados, de acuerdo con lo dispuesto en este Código". Este principio está reproducido y ampliado en el artículo 9º de la ley 34 de 1936, en estos términos: "En las adjudicaciones de baldíos decretadas a título de cultivador, lo que transfiere el dominio tanto sobre el sector cultivado como sobre el adyacente que determinen las leyes respectivas, es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación".

No basta, pues, el cultivo o la ocupación con ganados para adquirir el dominio del terreno. Es

esario además llenar las exigencias legales tinentes para obtener la declaración en virtud la cual el Estado se desprende del dominio en neficio de quien incorporó a la tierra, en las diciones reglamentarias, el esfuerzo de su tra- jo. Esa declaración constituye la resolución de judicación, que es título traslaticio de la pro- dad, equivalente a una escritura pública, ca- icación que expresamente la da la ley en dis- tos textos. (Artículos 77, C. F.; 4º del Decreto 15 de 1940; 6º del Decreto 198 de 1943).

Es natural que no baste ser cultivador u ocu- nte con ganados para hacerse dueño de la tie- a, y que se requiere también el procedimiento ministrativo correspondiente, que culmine en adjudicación, desde luego que los baldíos no lo tienen distintas aplicaciones (artículo 46 del . F.), sino que su adjudicación está limitada diversos modos (artículo 68 ibidem) y aún rohibida en ciertos casos (artículos 49, 50, 51, 52, 107, C. F.; 5º, Decreto 1415 de 1940; 3º, ley 60 e 1916; 7º y 8º, ley 85 de 1920), cuestiones és- as que han de tenerse en cuenta en la tramita- ión respectiva para poder decidir si es o no rocedente la solicitud de adjudicación.

Esta es pues un acto importante, emanado de a función administrativa del Estado y que crea na situación jurídica subjetiva, fuente de dere- ho privado, en lo cual se diferencia del acto- ondición, que, proveniente también de aquella unción sólo origina situaciones jurídicas objeti- vas, impersonales.

Pero por grande que sea la importancia del acto de adjudicación y aunque ella pueda calificarse de trascendental, como lo hace el recurrente, no deja por ello de ser un simple acto administrativo, que puede ser hasta bilateral en sus causas determinantes, como en el caso de los baldíos, en que el individuo incorpora su trabajo a la tierra en la seguridad de que la Nación le hará dueño de la porción cultivada u ocupada, si el terreno es adjudicable legalmente y si se cumplen determinados requisitos adjetivos o de procedimiento, porque la ley misma le garantiza la adquisición del dominio, del mismo modo que obliga al Estado a desprenderse de él. Pero tal acto, bilateral en su gestación, no alcanza jurídicamente a equivaler a un contrato, figura ésta que supone, en términos generales, prestaciones definidas o definibles y acuerdo de voluntades o libre determinación del sujeto, elementos o factores ausentes en la adjudicación de baldíos a colonos u ocupantes con ganados, pues la Nación nada recibe de éstos que pueda estimarse como equivalente del dominio que transfiere, a no ser que se considere como tal el beneficio general que la economía del país deriva de toda obra que contribuye al incremento de la riqueza y al bienestar común de los asociados, lo que no implica un verdadero interés jurídico-económico individual; y nada más contrario a la libre determinación de la voluntad que la adjudicación de baldíos por la Nación, dsede luego que ésta actúa obligada por normas legales que no puede desatender.

Cuando se inició el presente proceso regía la ley 130 de 1913, sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que en su artículo 1º señala como objeto de ella "la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados en la presente ley".

Según el artículo 2º, esa jurisdicción se ejercía por el Tribunal Supremo y los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, y entre las atribuciones del Supremo, que luégo se asignaron al Consejo de Estado, restablecido por el acto legislativo de 1914, figuran las del artículo 18 de aquella ley, que le atribuyó el conocimiento privativo, entre otros asuntos, de los siguientes:

"i) De los recursos contencioso-administrativos contra las resoluciones de los Ministerios, que pongan fin a una actuación administrativa, con excepción de las que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado, pues las acciones contra estas últimas providencias sólo pueden ejercitarse ante la justicia ordinaria".

Este precepto aparece aclarado por el artículo 78 de la misma ley, según el cual "la revisión de los actos del Gobierno o de los Ministros, que no sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia por el citado artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, corresponde al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo cuando sean contrarios a la Constitución o a la ley, o lesivos de derechos civiles".

De manera que la ley 130 atribuye expresamente al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, sustituído por el Consejo de Estado (atribución 3ª del artículo 6º del Acto de

1914, reformatorio de la Constitución), el conocimiento de los recursos contencioso-administrativos contra los actos del Gobierno o de los Ministros, con excepción de los que se originen en contratos celebrados en nombre del Estado y de los atribuídos a la Corte Suprema por el artículo 41 del Acto Legislativo número 3 de 1910, que se refiere a decisiones "sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación".

Comentando las citadas disposiciones, en la exposición de motivos del proyecto de Código Contencioso Administrativo, que vino a ser la ley 167 de 1941, se lee lo siguiente:

"En la aplicación de los preceptos de la Constitución y de las leyes que acaban de citarse, se ha sentado por el Consejo de Estado y por la Corte la jurisprudencia invariable de que a la última corporación está reservada la competencia para conocer de la acusación por inconstitucionalidad de los decretos de carácter ejecutivo o legislativo del Gobierno Nacional, en tanto que el Consejo conoce de las demandas por ilegalidad de los mismos decretos, así como también de la inconstitucionalidad o ilegalidad de las resoluciones del Gobierno y de los decretos y otros actos de los Ministros del Despacho".

Ahora bien, como la súplica principal de la demanda en el presente juicio persigue la declaración de nulidad de una resolución ministerial, que es un acto cuya revisión no está confiada por la ley a la jurisdicción ordinaria, sino expresamente al Consejo de Estado, la Corte llega a la conclusión de que es fundada la tesis del sentenciador, según la cual declaró que carecía de jurisdicción para resolver acerca de esa primera petición.

No se alegue, como lo hace el recurrente apartándose de términos expresos de la demanda, que "no se discute si la resolución es nula **por no haberse cumplido los requisitos legales** en su pronunciamiento, **sino por haberse vulnerado con ello un derecho privado,** que es lo que al fin y a la postre es la materia de este debate", pues, en primer lugar, la resolución aparece atacada por ambos aspectos: por violación de la ley y por haber lesionado un derecho privado; y, en segundo lugar, porque las disposiciones legales que atribuyen a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia privativa para conocer las acusaciones contra las resoluciones de Ministros qué pongan fin a una actuación adi nistrativa, lejos de hacer diferencia alguna r pecto al origen o causa de la nulidad, dicen presamente que la revisión de ellas correspor al Consejo de Estado "cuando sean contrarias la Constitución o a la ley, o **lesivas de derecl civiles** (subraya la Corte). Los agraviados p tales actos tenían la acción privada que les da el artículo 80 de la ley 130 de 1913, y que, des la vigencia del nuevo Código, les da el artícu 67 de la ley 167 de 1941, que estableció el co tencioso de plena jurisdicción.

En cuanto a la doctrina del Consejo de Esta que invoca el recurrente, contenida en la sente cia de 14 de septiembre de 1937, se observa q se refiere a un caso sustancialmente distinto, pu allí se trataba de una providencia ministerial q declaró extinguida la condición resolutoria q afectaba el dominio de un terreno adjudicad como baldío, providencia que, cuando ya estab ejecutoriada, fue declarada sin valor ni efect por el mismo Ministerio que la había dictad Dicho fallo sienta la tesis de que no puede Gobierno, por vía administrativa, revocar un resolución de esa clase, que **causa estado,** es de cir, que una vez dictada cesa la competencia d quien la dictó. El Consejo acoge el concepto d su fiscal, según el cual: "consolidado el dominic la Administración pierde su competencia par resolver sobre el derecho de propiedad adquiri do por uno de los legítimos modos que establec la ley. Si hubo error grave que viciara el con sentimiento del Ministerio de Industrias cuand éste expidió la resolución número 50 de 1934, es sólo el Poder Judicial el llamado a resolver sobre la validez del título respectivo, mediante el ejercicio de las acciones que al efecto consagra la ley".

Esto es —comenta la Corte— que en ese caso la Nación, si considera que el título está viciado, de acuerdo con las normas generales que rigen los actos o declaraciones de voluntad, debe de recurrir a la justicia ordinaria en demanda de su anulación, pero no puede administrativamente eliminar su propia providencia, por haber creado ésta una situación jurídica individual.

Pero no ha dicho el Consejo que la resolución expresada no pueda ser revisada por él, a virtud de acción del particular con ella agraviado en su derecho, ni podía decirlo, puesto que precisamente fue el mismo Consejo y en la misma sen-

cia, quien declaró nulo el citado acto minisial a petición del lesionado.

Siendo pues fundada en derecho la tesis del bunal sobre incompetencia, no se han violado preceptos sustantivos que cita el recurrente su primer cargo, el cual se rechaza.

Segundo cargo. — Refiérese éste a violaciones directas, por errores de hecho manifiestos, que recurrente hace consistir en lo siguiente:

a). En lo que respecta a la apreciación de las ligencias de absolución de posiciones formulas por el actor al demandado Aristizábal (folios y ss. y 24 y ss. del C. 2º), y de las que éste solvió a petición de Jorge Escobar Ch. (folio , C. 3º), consistente el error en haberse pasado advertidas para el juzgador las confesiones heas por los absolventes, sobre la simulación reazada en la titulación del baldío "Balkanes" ("El iamante", quiso decir), con lo cual quebrantó el ribunal el artículo 1766 del C. C., por cuanto n tales confesiones se probó la simulación; los rtículos 1769 ibidem y 604 y 606 del C. J., pues ristizábal confesó llanamente el hecho de la siulación expresada, la cual no fue aceptada por sentencia"; los artículos 1769 del C. C. y 604, 05 y 617 del C. J., pues habiéndose negado a ntestar categóricamente el demandado Piedrahita el pliego de posiciones que le formuló el dehandante y a que se ha hecho referencia, debieon considerarse por el H. Tribunal probados los echos relativos a la expresada simulación; el rtículo 608 del C. J., que da valor a la confesión xtrajudicial contenida en la diligencia de absoución de posiciones que al señor Piedrahita le ormuló el señor Escobar Ch., en lo que respecta la misma simulación; "y los preceptos legales itados bajo el aparte primero que antecede por no haberse declarado la nulidad pedida".

b) En no haber estimado las pruebas de la carta de 18 de agosto de 1925 y de todo lo relacionado con el convenio dicho, motivo por el cual negó que el actor tuviera interés jurídico en demandar la declaración de nulidad de la referida Resolución, lo que lo llevó a quebrantar estos textos legales; los arts. 617, 636 y 643 del C. J., que le ordenaban admitir en el proceso la existencia del contrato con base en aquellas pruebas; los artículos 1494, 1495 y 1602 del C. C., según los cuales el contrato, nominado o innominado, es fuente de obligaciones, que no puede resolverse o invalidarse sino por los medios legales.

"Si hubiese —agrega el recurrente— estimado las pruebas citadas en el punto **Segundo** precedente, habría admitido en el juicio la demostración de la simulación de persona, y habría considerado que la adjudicación de "El Diamante" fue hecha a favor de Manuel Piedrahita y no de Santiago Aristizábal; habiéndolo considerado así, habría tenido que declarar la nulidad de la Resolución número 241 de 4 de febrero de 1929, sobre adjudicación aparente a don Manuel Piedrahita del terreno de "El Diamante", por contravenir lo estatuído en el artículo 1º de la citada ley 85 de 1920. No lo hizo y violó, en consecuencia, aquellos textos".

Se considera:

En el párrafo que antecede condensa el recurrente el alcance de los errores que imputa al Tribunal, para deducir que sin ellos habría tenido que reconocer la simulación de persona, y consecuencialmente, anular la Resolución 241, por ser violatoria de la norma legal expresada, con lo cual vuelve aquél a insistir en su tesis de que la justicia ordinaria es competente para declarar la nulidad del acto administrativo, que ya quedó descartada. El Tribunal no analiza las pruebas de la simulación, porque estima que, mientras no se anule la resolución de adjudicación, el demandante carece de interés jurídico para obtener la anulación de la venta de "El Diamante" hecha por Aristizábal a Piedrahita, a que se refiere la segunda súplica principal de la demanda.

El sentenciador dice al respecto:

"Como lo que se busca, en el fondo, en este proceso es que se declare judicialmente que Manuel Piedrahita no pudo adquirir, en parte, el dominio del lote "El Diamante", es necesario investigar si el fin perseguido con la simulación o simplemente con la interposición real de un mandatario fiduciario, fue eludir la aplicación de una norma de orden público. Si se llegase a la conclusión de que tal fue el resultado perseguido no hay duda de que éste podría anularse por razón de la ilicitud de la causa considerada no como el motivo intrínseco, sino como móvil individual extrínseco y determinante; o quizá en virtud del fraude a la ley.

"Sin embargo, la acción no podría prosperar, porque el demandante carece de interés jurídico para obtener la declaración correspondiente, de conformidad con el artículo 2º de la ley 50 de 1936. Mientras no se haya anulado la resolución de adjudicación número 241 de 1929, la consecuencia principal de la sentencia favorable sería la de que el dominio del inmueble de "El Diamante" volvería a Aristizábal, quien sería el úni-

co beneficiado con la declaración de nulidad, de donde se concluye que dicho demandante no podría lograr con ella la protección de ningún derecho bastante para justificar su actuación en justicia. Es claro que si en este fallo pudiera declararse la nulidad de la precitada adjudicación, el dominio volvería al Estado, consolidándose de ese modo, retrospectivamente, la adjudicación que se supone hecha con posterioridad y de los mismos lotes de "Grecia" y "El Diamante", habiendo lugar por consiguiente, a reconocer la existencia de un interés, en el sentido legal. Pero es que no puede partirse del supuesto de que la Resolución número 241 es nula, puesto que esa nulidad no puede ser calificada por la justicia ordinaria, ya que la acción es de competencia del Consejo de Estado, y mientras no haya sido juzgada por éste, tal resolución está amparada con una presunción de validez. La invalidación de la resolución ministerial está subordinada, por otra parte a la nulidad del traspaso de las mejoras que permitió a Aristizábal obtener la adjudicación, y esa nulidad no ha sido colocada **sub judice**".

Rectamente se infiere de este razonamiento de la sentencia que, aún en el supuesto de que el Tribunal hubiera incurrido en los errores que se le imputan y que éstos fueran manifiestos, ellos no habrían incidido en la parte resolutiva de la misma, que desató el litigio con fundamentos distintos, en cuanto a las acciones principales se refiere. Y es bien sabido que errores que no inciden en la decisión, no pueden prosperar en casación. El Tribunal no ha negado al actor interés jurídico para demandar la resolución ministerial, sino para demandar la nulidad de la venta de Aristizábal a Piedrahita. En consecuencia no es viable el segundo cargo.

Respecto de las peticiones subsidiarias de la demanda, el Tribunal resolvió que no era el caso de proveer sobre ellas.

Ataca el recurrente la sentencia por este aspecto, sosteniendo que la convención contenida en la carta de 18 de agosto de 1925 es válida, pues no se ha probado que carezca de alguno de los elementos genéricos del acto jurídico; que ella es ley para los contratantes; que no puede ser invalidada ni destruída sino por causas legales; que está plenamente probada en el juicio con las posiciones absueltas por Piedrahita, a petición del actor, y con los dictámenes periciales uniformes sobre la firma que aparece en la copia de la citada carta, pruebas que el Tribunal, por error de hecho, dejó de apreciar, y que en vir de esa convención los ocupantes de "Grecia", Diamante" y "La Floresta", en vista de que zona adyacente a sus fundos no alcanzaba p darle a cada uno los tantos más a que tenía recho, se distribuyeron proporcionalmente di zona de terreno, renunciando de ese modo al cedente, de manera que el ocupante de "El D mante", al denunciarlo y declararlo con los t tantos más completos (artículo 3º, Ley 85 1920), violó aquel convenio, y esto no puede af tar la titulación de "Grecia", obtenida con su ción a la convención expresada. Los ocupan de "Grecia", según el recurrente, tenían un d recho adquirido a la adjudicación no sólo de porción de terreno cultivado sino también de parte proporcional de la zona adyacente, de co formidad con el mencionado contrato, pues el d minio de los baldíos se adquiere por la ocup ción económica (ganados o cultivos), que es modo, y por la ley que es el título. Y que e derecho adquirido "sea respetado es lo que se l pedido al órgano judicial en las declaracion subsidiarias del libelo, para que el ocupante d "Grecia", que amoldó sus pretensiones al pac en mención, no vea interferida su área, pedid medida y adjudicada con arreglo al pacto, por extensión de "El Diamante", pedida, medida adjudicada con infracción del contrato".

De todo esto deduce el recurrente que al est mar el Tribunal que no está determinada la zon de terreno a que se refieren las peticiones sub sidiarias, es decir, la porción de "El Diamante que habría correspondido a "Grecia" de acuerd con el convenio referido, si éste se hubiera res petado, incurrió en error evidente de hecho, por que la determinación estaba evidenciada con l inspección ocular practicada por el mismo Tribu nal, quien no estimó esa prueba, del mismo mod que pasó inadvertidas las que acreditaban la exis tencia de la convención: posiciones absueltas por Piedrahita y dictámenes periciales sobre su fir ma en la carta de 18 de agosto de 1925. Y que esos errores manifiestos lo llevaron a violar los artículos 617, 656 y 643 del C. J., según los cuales la diligencia de absolución de posiciones es plena prueba del contrato, y el 722 ibidem, que da valor de plena prueba al dictamen uniforme de dos peritos; los artículos 1494 y 1495 del C. C. sobre efectos de los contratos, y el 16 del mismo código, que consagra la libertad contractual con las solas vallas del orden público y las buenas costumbres; y el artículo 669 del C. C., "que con-

sagra el derecho de propiedad con sus atribuciones de persecución y preferencia, desconocido este último respecto del baldío "Grecia" por la adjudicación de "El Diamante", en la cual se desconoció el derecho adquirido y determinado del ocupante de "Grecia", de acuerdo con el convenio celebrado con anterioridad"; el artículo 31 de la Constitución Nacional, entonces vigente, y el artículo 30 de la nueva Codificación Constitucional, según los cuales debe ser respetado el derecho civil adquirido con arreglo a las leyes, derecho que tuvo tal carácter desde el momento en que se convino por los ocupantes de las tierras de 'Grecia', 'El Diamante' y 'La Floresta', en que la zona libre deficiente, se atribuyese a prorrata de la porción territorial ocupada por cada cual; directamente los artículos 685 del C. C. que contempla la ocupación como modo de adquirir la propiedad, y 1º y 3º de la ley 85 de 1920, que la prevén para el caso de los baldíos; los artículos 740 y 730 del C. J., por haber incurrido en error de hecho al dejar de estimar el acta de inspección ocular efectuada por el Tribunal Superior, acta en que consta que efectivamente el baldío de "El Diamante" interfiere el área de "Grecia", error que llevó al juzgador a sostener que no se determinó área ninguna común a los dos baldíos, lo que influyó necesariamente para negar las peticiones subsidiarias; y finalmente "los preceptos legales citados en el acápite **segundo** del número 27, capítulo I de esta demanda, infringidos a causa del error de hecho ya alegado, consistente en haber hecho caso omiso de las pruebas de la simulación realizada en la titulación de 'El Diamante', pruebas que fueron analizadas en el mismo capítulo".

Se considera:

Ya se ha visto que el cargo de simulación de persona en la adjudicación de "El Diamante", dirigido a desquiciar la validez de dicha adjudicación, por cuanto habría sido el único medio de llegar a la conclusión de que a Piedrahita se le hicieron adjudicaciones, en un mismo Departamento, que excedieron el límite legal, ha sido desechado, por cuanto se relaciona directamente con la petición de anulación de la resolución ministerial, para la cual carece de jurisdicción la justicia ordinaria.

Queda pues ilesa la resolución que adjudicó "El Diamante" a Aristizábal, y éste como el adjudicatario real de ese baldío, posición jurídica que no puede alterarse mientras no se anule por autoridad competente aquel acto administrativo.

Y tiene razón el Tribunal, en concepto de la Corte, cuando estima que las dos súplicas subsidiarias de la demanda "están subordinadas a la primera principal, de donde resulta que no pueden éstas ser acogidas sin rechazar aquéllas", pues si la jurisdicción ordinaria no puede pronunciarse sobre la nulidad de la Resolución número 241 de 1929, "tampoco puede proveerse en relación con el alcance jurídico del acto, cuya validez se supone mientras la acción de nulidad permanezca imprejuzgada".

Para la Corte es claro que cuando se demanda la anulación de actos jurídicos que producen efectos **erga omnes,** como ocurre con todos aquellos que atribuyen, declaran o fijan derechos reales en un sujeto determinado, no le es posible al juzgador, que no puede proveer respecto de la validez del acto, acoger peticiones que se traduzcan en limitación de aquellos efectos o que en cualquier sentido contraríen o desfiguren el alcance de aquella posición jurídica intocable. Si no pudo el Tribunal pronunciarse acerca de la nulidad de la resolución ministerial, por no ser competente para ello, mal podría haberlo hecho respecto de las súplicas subsidiarias, que implican —como el mismo recurrente lo admite—una cuestión de mejor derecho a porciones de "El Diamante", cuyo dominio no puede discutirse mientras esté en pie la resolución que adjudicó ese baldío.

Lo dicho es suficiente para rechazar el cargo, pues las otras razones en que la sentencia se funda para no acoger las peticiones subsidiarias, se sostienen, como expresamente lo dice el Tribunal, "en el supuesto de que, por la inversión del orden de postulación de las acciones hubiera lugar a una sentencia de fondo". Y ese supuesto es a todas luces inadmisible, comoquiera que no es posible legalmente desatender el carácter de subsidiarias de la acción principal de nulidad con que, de modo expreso, han sido deducidas tales súplicas en la demanda.

Se repite, pues, que la razón cardinal del Tribunal para no proveer respecto de las peticiones subsidiarias, fue la subordinación lógica y expresa de ellas a la improcedencia de la acción de nulidad del acto de adjudicación, acción sobre la cual la sentencia no se pronuncia en sentido alguno por falta de jurisdicción; y las demás razones descansan en una simple suposición del juzgador y se han aducido sólo para ese supuesto inaceptable, lo que exime a la Corte de estudiar si el sentenciador incurrió al respecto en los errores que se le imputan, los cuales, aún admitiendo

que estuvieran demostrados y que fueran evidentes, no han incidido en la parte dispositiva del fallo acusado.

En efecto, que la carta de 18 de agosto de 1925 contenga un contrato innominado; que esa convención esté plenamente probada y tenga valor jurídico; que sea oponible al adjudicatrio de "El Diamante", señor Aristizábal, quien no la suscribió; que obligara a la Nación al hacer las respectivas adjudicaciones de baldíos, a pesar de no haberse puesto en su conocimiento oportunamente, y que en virtud de ese contrato quedara precisado para los colonos de "Grecia" y "La Floresta" un derecho adquirido sobre las correspondientes zonas incultas, cuestiones son que no influyeron en la decisión del sentenciador.

Para que la casación prospere por errores en la apreciación de las pruebas, no basta que ellos sean manifiestos, sino que se requiere también que lo resuelto sea una consecuencia de tales errores; o, en otras palabras, que éstos hayan determinado la decisión, pues de lo contrario, el error, por palmario que aparezca, será innocuo, inoperante: un proyectil que no dio en el blanco. Si la resolución descansa en otras probanzas que no han sido atacadas en su apreciación, o que lo han sido vanamente, o si tiene otros fundamentos jurídicamente inobjetables, como ocurre en el caso **sub judice**, la procedencia del recurso será imposible. En cambio, cuando el juzgador habría llegado a una solución distinta, si hubiera apreciado la prueba que omitió estudiar, o si la hubiera estimado correctamente, entonces el error evidente en que haya incurrido repercute necesariamente en la sentencia e impone su infirmación, siempre que la acusación reúna los demás requisitos pertinentes.

En el caso **sub judice** es cierto que la sentencia no entró a estudiar si estaba probado el contrato en que el recurrente funda principalmente sus alegaciones, por estimar el Tribunal que "las estipulaciones en él contenidas no inciden sobre los efectos de la adjudicación hecha por la Resolución número 241 de 1929". Y el Tribunal, como se ha visto, llegó a esa apreciación fundándose en cuestiones de derecho que no han sido atacadas en el recurso, tales como que el artículo 47 del C. F. lo que deja a salvo son los derechos reales de los cultivadores o colonos, y que en la convención referida sólo consta la obligación de abstenerse los contratantes de pedir adjudicación en ciertas parcelas, estipulación que no obligaba a la Nación.

Otra alegación cardinal del recurente, en orden a las súplicas subsidiarias, es la de que, en su concepto sí está determinada la zona en que se superponen las adjudicaciones de "Grecia" y "El Diamante", y aunque los errores que a este respecto se imputan al sentenciador no incidieron en su decisión, que tiene otras bases de derecho, para la Corte es incuestionable que la sentencia está muy lejos de un error de hecho manifiesto sobre ese punto, pues ni la demanda individualiza dicha zona en forma alguna, mucho menos por su localización y linderos, ni esa determinación resulta de la inspección ocular que el mismo Tribunal, que la desconoce, practicó el 20 de agosto de 1946. En el acta respectiva sólo consta: "Después de recorrer en la parte que se consideró necesario las fincas a que alude el expediente, se colocó el Tribunal en el punto en donde se domina toda la extensión de terreno que es materia de disputa, o sea la zona en que se interfieren las titulaciones de "Grecia" y "El Diamante".

No se dejó constancia de ningún dato u observación especial —reza el acta—. Fue la inspección un vistazo a vuelo de pájaro, a pesar de que se decretó para mejor proveer y con el objeto de identificar "las zonas de terreno que son materia de disputa".

¿Qué se saca en limpio de esa prueba? Parece que hay una porción de tierra común a las adjudicaciones de las dos fincas. ¿Pero dónde está localizada, cuáles son sus linderos? ¿Se superpone únicamente respecto de "Grecia" y "El Diamante" o interfiere también "La Floresta"? Y en este último supuesto, ¿cuál sería la zona común a las dos primeras fincas, y cuál aquélla de que participan "El Diamante" y "La Floresta"?

Y se comprende sin esfuerzo que el Tribunal no pudiera identificar la zona disputada, desde luego que la inspección se practicó sin intervención de peritos, y los linderos de las adjudicaciones sólo se precisan por coordenadas geográficas, líneas que no se definen por signos exteriores sobre el terreno, o que a lo sumo se manifiestan por puntos básicos de referencia, por lo cual no es posible que por la sola observación a distancia de la topografía se puedan reconstruir, sin el auxilio de la técnica, las figuras geométricas que esas líneas configuran.

Es pues injusto el cargo que el recurrente hace a la sentencia cuando ésta concluye que no está determinada la zona a que el demandante alega mejor derecho, y no es posible, por tanto, encon-

ar en esa afirmación un error de hecho evi-ente.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de usticia, en Sala de Casación Civil y adminis-rando justicia en nombre de la República de olombia y por autoridad de la ley, NO CASA a sentencia recurrida, dictada por el Tribunal uperior del Distrito Judicial de Medellín con echa 16 de diciembre de 1946.

Las costas a cargo del recurrente (artículo 537, C. J.).

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y oportunamente devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda — Miguel Arteaga—Alberto Holguín Lloreda — Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Secretario.

ACCION REIVINDICATORIA — REQUISITOS PARA SU PROSPERIDAD. — PRESCRIPCION ORDINARIA Y PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA.—CUANDO TIENE LUGAR LA PRESCRIPCION ESPECIALISIMA DE CORTO TIEMPO ESTABLECIDA POR EL ARTICULO 12 DE LA LEY 200 DE 1936

1.—La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela (artículo 946 del C. C.). En tratándose de la reivindicación de bienes raíces, la acción la tiene el verdadero propietario de la finca que se trata de reivindicar.

En la acción reivindicatoria, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, se investiga quién tiene mejor derecho para poseer; porque el carácter de dueño exigido por el artículo 946 del C. C. y la acción de propiedad prescrita por el artículo 950 de la misma obra son figuras esencialmente relativas. (Casación del 26 de febrero de 1936).

. . . . . .

De la definición dada por el artículo 946 del C. C., sobre acción reivindicatoria, se puede decir que son cuatro las condiciones requeridas para que la acción prospere: 1ª Derecho de dominio en el demandante; 2ª Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; 3ª Posesión material del demandado; y 4ª Identificación de la cosa materia de la reivindicación.

La posesión material, ha dicho la Sala, producto de una situación estable, por lo mismo que engendra en favor del poseedor la presunción de dueño, merece la protección de la ley. Por eso, al demandante, a quien corresponde demostrar su derecho de dominio, le compete hacerlo de tal manera que su título desvirtúe la presunción legal que favorece al poseedor. (Casación del 9 de julio de 1937).

2.—La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir la propiedad de una cosa mediante la posesión prolongada durante un período de tiempo determinado. La prescripción viene a auxiliar al poseedor, tiene por finalidad poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad, transformando al poseedor, en los términos establecidos en la ley, en propietario. Conforma los hechos al derecho, impidiendo de este modo la destrucción de situaciones respetables por su duración.

Nuestro Código Civil distingue la prescripción ordinaria del dominio, que necesita, conforme a lo estatuído en los artículos 2528 y 2529 del C. C., posesión regular no interrumpida, por el término de diez años, entendiéndose por tal la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe (artículo 764 del C. C.). La extraordinaria, que requiere simplemente el ANIMUS DOMINI y una posesión de treinta años (artículo 2532 del C. C.), o de veinte años, si se aplica la Ley 50 de 1936 (artículo 42, Ley 153 de 1887).

La prescripción especialísima de corto tiempo establecida por el artículo 12 de la Ley 200 de 1936, sólo tiene lugar cuando por la ausencia de toda mejora, cerramientos, construcciones o hechos que revelen la explotación económica anterior del suelo en los términos del artículo 1º de la mencionada ley, dé ocasión a presumir de buena fe al colono que penetra en ellas, que se trata de tierras baldías de la Nación, susceptibles de apropiación mediante su explotación económica, y que las mismas no están comprendidas dentro de las reservas de explotación, que corresponde a todo predio rural, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo precepto.

Para los efectos indicados, dice el artículo 12 que se comenta que no se presume la buena fe, si el globo general del cual forma parte el terreno poseído está o ha estado demarcado por cerramientos artificiales, existen en él señales inequívocas de las cuales aparezca que es propiedad particular.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas)

Antecedentes

Ante el Juzgado Civil del Circuito de Armenia y con fecha primero de febrero de mil novecientos cuarenta y siete el señor Manuel Antonio Peláez V. por medio de apoderado demandó en juicio ordinario y en ejercicio de la acción de dominio, al señor Fidel Ocampo para que en sentencia definitiva se declare que es de su propiedad un lote de terreno denominado "La escuadra número dos", situado en la finca de "La Unión", en el Municipio de Quimbaya, que el actor compró a Ricardo Martínez M. por medio de la escritura pública número 269 de 17 de octubre de 1937, de unas seis cuadras de superficie, mejorado con plantaciones de café, caña, plátano y delimitado como allí se expresa. Que como consecuencia de la anterior declaración el demandado Ocampo está en la obligación de restituírselo en el término que fije la sentencia, con sus frutos naturales y civiles, no sólo los percibidos, sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si hubiera tenido el inmueble en su poder, considerado el demandado como poseedor de mala fe, y por las costas del juicio.

Funda su pedimento en los siguientes hechos: Que es dueño del inmueble en cuestión, el cual adquirió por el instrumento público que acaba de mencionarse; que a su vez su vendedor señor Martínez lo hubo por adjudicación en el juicio de sucesión de su padre señor Jesús María Martínez en 1935, cuya hijuela se inscribió en forma debida en la Oficina de Registro; que el causante lo hubo de uno de mayor extensión que compró en dos porciones así: la mitad de José María Martínez por medio de la escritura pública número 480, otorgada en Filandia el doce de agosto de mil novecientos veintitrés y la otra mitad que en asocio con el mismo José María compró a Celso Valencia, por medio de la escritura número 210, pasada ante el Secretario del Concejo de allí mismo, quien ejerce funciones de Notario, el 25 de noviembre de 1907; que una vez en posesión del inmueble adquirido, procedió a mejorarlo pero que, aprovechando su ausencia el señor Gerardo Martínez, a quien tenía como administrador, se apoderó de él, no sólo privando a su propietario del goce de la cosa, sino que llegó a transferir unas mejoras, que después de diversas compraventas, vino a ser dueño de ellas el demandado Fidel Ocampo; que en tales condiciones fue como este señor ha llegado a ser poseedor de lo que se reivindica, y que negándose a la entrega voluntaria fue necesario proponer la acción reivindicatoria que se estudia, a fin de que el poseedor sea condenado a restituírle el predio señalado por linderos que determina.

Notificada la demanda, Ocampo la contestó por medio de apoderado negando la mayor parte de los hechos, mas al dar respuesta al designado con el número séptimo en que se detalla la manera como el mismo adquirió las mejoras en el bien inmueble que se reivindica expresó ser cierto y además agrega su apoderado: "Mi mandante es, pues, hoy tercer poseedor de buena fe". Al octavo dice: "Mi mandante posee lo que ha comprado a la señora Valencia, y a los señores Arango y Escobar, conforme a los títulos citados. Carezco de elementos suficientes para poder aceptar la identidad de lo comprado por mi mandante, con el inmueble alinderado en el hecho primero del libelo de demanda. Mi representado ha puesto valiosas mejoras en el lote que posee, y que le fue vendido por los señores Escobar, Arango y Valencia".

Sentencia de primera instancia

El Juzgado del conocimiento puso fin a la primera instancia del pleito por providencia de fecha once de agosto de mil novecientos cuarenta y ocho en que se absuelve al demandado de los cargos propuestos. Encontró el Juzgador que faltaba uno de los extremos de la acción a probar, pues no se identificó el bien demandado, con el que posee Ocampo.

La sentencia recurrida

La apelación interpuesta en tiempo hizo que los autos fueran enviados al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira donde al término de la instancia se falló el negocio revocando la decisión apelada y en su lugar se declara que el demandante Peláez V. es el dueño del lote de terreno denominado "La Escuadra número dos" del Municipio de "Quimbaya", circunscrito por los linderos que lo determinan y que se indican. Se condenó a la entrega mediante el pago de las

mejoras en cuyo justiprecio el demandado Ocampo debe considerarse como poseedor de buena fe, debiendo éste a su vez pagar los frutos del bien que se le reclama desde la fecha de la contestación de la demanda. Se declara también el derecho de retención a favor del demandado de la cosa que se reivindica mientras se satisfacen las prestaciones señaladas.

Mejorada la prueba en el segundo grado, el juzgador encontró establecidos los elementos que integran la acción de dominio: se trata, dice, de una cosa singular determinada por sus linderos para distinguirla de cualquier otra, obran en el expediente los títulos que acreditan al reivindicador como poseedor inscrito del bien reclamado; se observa que esta posesión no ha sido discutida por el demandado, pues no presentó títulos para contrarrestar los del actor, limitándose a demostrar que las mejoras puestas por Gerardo Martínez después de sucesivas ventas vinieron a radicarse en cabeza de Ocampo. Referente a la posesión de lo demandado, halla el Tribunal que Ocampo acepta ser el poseedor de lo que se reivindica, lo que lo mueve a sostener que "el tercer factor, posesión material, está acreditado". En relación al requisito de la identidad o sea el hecho de establecer que lo que se reivindica es lo mismo que posee el demandado, lo encuentra acreditado con la prueba pericial y también con declaraciones de testigos. Expresa que dos testigos con toda claridad sostienen que las mejoras adquiridas por Ocampo se encuentran comprendidas dentro de lo que reclama Peláez V. y que en igual forma se pronuncian los peritos.

Se extiende luégo el juzgador en diversas consideraciones sobre mejoras y frutos, para terminar en la forma atrás expresada.

En desacuerdo con la sentencia del Tribunal el demandado Ocampo ocurrió en casación; en la Corte su representante propuso la demanda requerida que sustanciada en forma legal, pasa a decidirse.

Las causales de casación

Dos son los cargos contra la sentencia, que se estudian en su orden.

Primer cargo. — Violación indirecta de la ley sustantiva. Dice que el Tribunal sentenciador dio por suficientemente probada, sin estarlo, la posesión del demandado sobre el lote que se reivindica, o sea, que el predio poseído por Ocampo es el que reclama el demandante. Al darse por establecida una situación que no está acreditada en los autos, lleva al sentenciador a aplicar indebidamente al caso controvertido los preceptos legales sobre reivindicación y en especial los artículos 946, 947, 948, 950, 952, 961 y concordantes del Código Civil.

En el caso de autos se reivindica una zona de terreno ubicada en el Municipio de Quimbaya, de la finca "La Unión", con una extensión de unas seis cuadras, denominada "La Escuadra número dos", mejorada con plantaciones de café, caña, plátano y delimitada como allí se dice. Que al evacuar el traslado de la demanda el abogado de su cliente, hizo constar "que carece de elementos suficientes para poder aceptar la identidad de lo comprado por su poderdante, con el inmueble alinderado al hecho primero del libelo de demanda". Que a pesar de tal declaración, el Tribunal le atribuye una respuesta diferente, o sea la de aceptación de la posesión material por Ocampo del predio que se reivindica. Que la sola confrontación de los respectivos párrafos es suficiente para demostrar el error. El demandado a su juicio no acepta estar en posesión de lo que se le demanda, sino de la finca adquirida por los instrumentos públicos que acompañó a los autos, de donde concluye que no se acreditó la posesión del demandado, con la supuesta contestación de la demanda.

Que tampoco aparece demostrado en los autos lo sostenido por el Tribunal cuando dice que el demandado "tiene las mejoras que allí existen, las administra y disfruta de ellas". Porque de los testigos que declaran sobre el particular "ninguno de los tres sabe si lo vendido corresponde a lo que se reivindica en total", de manera que el propio juzgador en la frase que se transcribe, les quita a estos testimonios todo mérito para demostrar la identidad entre lo que se reivindica con lo poseído por Ocampo. Que no es cierto que Fidel Ocampo hubiera comprado terreno, sino mejoras, ni que cuando adquirió Peláez de Martínez ya existían éstas, aserto que se destruye con la prueba testimonial y con el dictamen de los peritos sobre la edad de las plantaciones.

Que el Tribunal encuentra establecida la posesión del demandado con las declaraciones de Gregorio Vega y Ramón Franco, pero que un examen somero de sus deposiciones basta para desvanecer el mérito legal que quiso darles; que no es cierto que ambos testigos señalen a Ocampo como poseedor, que el de apellido Vega sólo lo cita para hacer presente que no tiene con él

generales de ley. Que en ninguna parte se refiere a quien es el poseedor, que únicamente dice: "Me consta igualmente que cuando el citado Peláez compró el mencionado terreno, lo entregó a Gerardo Martínez para que lo trabajara, pero Martínez se alzó con dicho terreno, destruyó un monte y por último lo entregó o vendió a un carnicero de Quimbaya". El Tribunal debió suponer, agrega, que tal sujeto es Fidel Ocampo y sobre esa mera conjetura vino a afirmarlo en la sentencia. Tienen estos testimonios —alega— la falla de que no dan razón de su dicho. Dos testigos hablan de que cuando compró don Manuel Peláez ya la finca tenía las mejoras que hoy presenta, lo que se destruye con el dictamen pericial donde se hace constar que las mejoras fueron plantadas con posterioridad a 1937 y Peláez aparece comprando en este año. Los dos testigos relatan que cuando se realizó tal compra, la del terreno que se reivindica, ya había allí la mayor parte de las mejoras que hoy presenta y el Tribunal va más allá al dar por demostrado que ya existían todas las mejoras. Considera que a la luz de los artículos 696, 697 y 698 del C. J., no tienen valor tales testimonios habiendo errado el sentenciador al apreciarlos.

Otra prueba erróneamente apreciada, anota, es el dictamen pericial obtenido en segunda instancia, que aun cuando uniforme, no está debidamente fundado. Alega que en la escritura número 269 de 1937, se habla de que "el inmueble vendido mide unas seis cuadras de superficie", lo mismo afirma el actor en su demanda y los peritos dicen: son ocho cuadras aproximadamente, más o menos, que las determinamos así: ....." y hacen una enumeración de la extensión de cada cultivo para llegar al mismo número. Como los peritos han debido tener presente elementos tan importantes del pleito como la escritura base de la propiedad que se reclama y el libelo en que se demanda, les correspondía explicar de dónde, o de qué predio son las dos cuadras restantes que no caben en la aproximación de más o menos, pues dos cuadras no se justifican en la aproximación de una extensión de seis. Siendo expertos, han debido dar la razón de aquella diferencia. Que el Tribunal opina que el dictamen no presenta dudas y con todo carece de explicación el siguiente aparte del mismo cuando expresan los expertos que "...el globo de terreno ocupado por Fidel Ocampo, es el que hemos relacionado en las respuestas que hemos dado, sin poder afirmar que sea en su totalidad, ya que las escrituras por su deficiencia no nos permiten dictaminar sobre un cuerpo cierto". Lo que indica que saben que Ocampo ocupa el terreno que identificaron, pero que no pueden afirmar que lo sea en su totalidad. Halla, pues, contradicción en el dictamen.

En suma los peritos consideran que Fidel Ocampo está en posesión de una zona de terreno de ocho cuadras y se reivindican seis; los testigos del actor dicen que lo poseído por Ocampo es parte de lo que se le reclama, con lo cual, se llega a la conclusión de que un predio grande está comprendido en uno chico. En conclusión alega que el fallo violó los artículos 721, 722 y 723 del C. J., sobre mérito del dictamen pericial y los demás preceptos señalados. Que la errónea apreciación de tales elementos de prueba hizo incurrir al Tribunal en la errónea creencia de estar identificado lo que no lo estaba.

Se considera:

La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela (artículo 946 del C. C.). En tratándose de la reivindicación de bienes raíces la acción la tiene el verdadero propietario de la finca que se trata de reivindicar.

En la acción reivindicatoria, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, se investiga quién tiene mejor derecho para poseer; porque "el carácter de dueño exigido por el artículo 946 del C. C. y la acción de propiedad prescrita por el artículo 950 de la misma obra son figuras esencialmente relativas. (Casación del 26 de febrero de 1936).

En el caso del pleito el demandante señor Peláez V. pretende ser propietario de un predio que adquirió por compra al señor Ricardo Martínez M., por medio de la escritura pública número 269 de 17 de octubre de 1937, debidamente registrada. Su antecesor en el dominio había adquirido ese mismo bien en virtud de adjudicación que se le hizo en la sucesión de Jesús María Martínez, según hijuela expedida en la respectiva causa mortuoria, y debidamente registrada en el año de 1935. El causante Martínez había adquirido esa misma tierra por diversos instrumentos públicos remontándose la tradición del inmueble al año de 1907.

La posesión inscrita no ha sido discutida por el demandado, hasta el punto de que no opuso títulos de propiedad registrados para acreditar que tiene mejor derecho a ella. Los títulos inscritos

que acompañó Ocampo a la contestación de la demanda tienen por objeto acreditar que en parte del lote general alindado en el punto primero del libelo, tiene mejoras que adquirió de buena fe a título de compraventa. Estas mejoras sostiene están plantadas en terrenos baldíos, pues hasta la fecha en que se presentó la demanda no está, dice, acreditado que hicieran parte de un lote mayor adjudicado por el Estado a particulares.

De la definición dada por el artículo 946 del C. C., sobre acción reivindicatoria, se puede deducir que son cuatro las condiciones requeridas para que la acción prospere; 1º Derecho de dominio en el demandante; 2º Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; 3º Posesión material del demandado; y 4º Identificación de la cosa materia de la reivindicación. (G. J. 1948, página 499).

La posesión material, ha dicho la Sala, producto de una situación estable, por lo mismo que engendra en favor del poseedor la presunción de dueño, merece la protección de la ley. Por eso al demandante, a quien corresponde demostrar su derecho de dominio, le compete hacerlo de tal manera que su título desvirtúe la presunción legal que favorece al poseedor. (Casación del 9 de julio de 1937).

Sostiene el recurrente que el Tribunal sentenciador dio por suficientemente probada, sin estarlo, la posesión del demandado sobre el lote que se reivindica, mejor dicho, que el predio poseído por el demandado se identifica con el que reclama el demandante.

Al efecto expresa el Tribunal: "El demandado acepta el hecho de su posesión material en el lote cuya restitución se solicita por el actor. Tiene las mejoras que allí existen, las administra y disfruta de ellas. Por consiguiente el tercer factor, posesión material, está acreditado".

En cuanto a la identidad de lo reivindicado con lo que posee el demandado la considera establecida con la inspección ocular practicada en la segunda instancia y con las declaraciones de testigos, especialmente las rendidas por Gregorio Vega y Ramón Franco, lo mismo que con el dicho de José Aparicio, Arcilio y Joaquín Emilio Bernal.

En realidad de verdad la posesión material de lo demandado resulta de la contestación de la demanda, como lo interpreta la sentencia, elemento de juicio no atacado por el recurrente. En efecto en los hechos 5º, 6º y 7º, el demandante relata cómo una parte de su predio que dio a cultivar a Gerardo Martínez, éste la transfirió a Antonio José Arango y Jaime Llano Escobar, no sólo las mejoras puestas por él, sino las que ya existían en el predio. A su turno Arango vendió su parte en las mejoras a Clementina Valencia y ésta a Fidel Ocampo, Jaime Llano y también el mismo Arango transpasaron la otra mitad de tales mejoras a Ocampo, viniendo éste a ser dueño del total de ellas.

En el hecho octavo dice en su demanda Peláez V. que de esa manera vino Ocampo a "ser poseedor material del inmueble alindado en el hecho primero y de las mejoras alindadas en el sexto".

Pues bien, el demandado contesta por medio de su apoderado así: Al punto séptimo: "Es cierto. Mi mandante es, pues, hoy tercer poseedor de buena fe". Al referirse al hecho octavo del libelo dice el mismo apoderado: "Mi mandante posee lo que ha comprado a la señora Valencia, y a los señores Arango y Escobar, conforme a los títulos citados. Carezco de elementos suficientes para poder aceptar la identidad de lo comprado por mi mandante, con el inmueble alindado al hecho primero de la demanda. Mi mandante ha puesto a sus propias expensas mejoras valiosas en el lote que posee, y que le fue vendido por los señores Arango, Escobar y Valencia".

Como puede observarse no niega que posee las mejoras que adquirió de tales personas, lo que no sabe es si ellas están comprendidas en el predio que se reivindica y tal prueba se allegó a los autos como lo dice el Tribunal, por medio de la inspección ocular con peritos practicada por disposición del Tribunal, y con las declaraciones de varios testigos que a continuación se estudian.

Expresan los peritos, que con el señor Juez de Filandia reconocieron el predio que se demanda y el que posee Ocampo, lo siguiente: "En nuestro concepto y teniendo en cuenta lo que dice la escritura número 269, otorgada ante el Notario de Filandia el 17 de octubre de 1937 y previo el recorrido total que hicimos de toda la finca por sus linderos, el inmueble determinado y alinderado en el hecho primero de la demanda, debidamente identificado, está constituído por un solo globo de terreno y es el mismo que relaciona la escritura antes citada y **es el mismo terreno que en la actualidad posee el mismo demandado señor Ocampo,** globo de terreno que se identificó por estos linderos": (allí éstos).

Al contestar determinado interrogatorio propuesto por el apoderado del demandado en que

se exige precisen los peritos si "el dicho predio colinda con Néstor Díaz y no con el señor Arroyave citado en los títulos de venta y con el señor Salvador Castellanos y no con Eduardo Franco, dicen los mismos: "Según las escrituras de que habla la pregunta, el globo de terreno ocupado por Fidel Ocampo, es el que hemos relacionado en las respuestas que hemos dado, sin poder afirmar que sea en su totalidad, ya que las escrituras por lo diferente de ellas, no nos permiten dictaminar sobre un cuerpo cierto. No podemos absolver lo que en esta parte se nos pregunta por no haberse encontrado copia de la escritura número 247 de 13 de junio de 1946 por la cual Arango vendió a la señora Valencia", y para finalizar dicen: "El inmueble objeto de esta diligencia que ocupa el señor Fidel Ocampo, se encuentra debidamente deslindado de los predios colindantes y por los linderos y mojones relacionados en la escritura primera que citamos, número 269 de 17 de octubre de 1937, extendida en el Circuito Notarial de Filandia, se identifica en forma clara que no establece dudas". Como es de anotar los peritos tuvieron algunas dudas en las delimitaciones señaladas a las mejoras en las diversas escrituras de compraventa que se celebraron antes de llegar ellas a la posesión de Ocampo. No encontraron algunos de los colindantes allí nombrados pero "en cuanto al inmueble objeto de la diligencia", es decir al reivindicado por Peláez V., y "que ocupa Ocampo" lo hallaron debidamente deslindado de los predios colindantes.

Resumiendo lo expuesto la Sala encuentra que se estableció en forma debida la identidad del predio con el dictamen de los expertos y que este dictamen agregado a los hechos aceptados por el demandado al evacuar el traslado de la demanda, son la demostración suficiente de que el señor Ocampo se encuentra en posesión de lo que se reivindica. Este sostiene poseer las mejoras adquiridas de Valencia, Arango y Llano y de la inspección ocular resulta que las mismas están incluídas en lo que se demanda.

Se encuentra pues el fallo apoyado en un soporte no acusado por el recurrente, la confesión del demandado sobre lo que posee en relación con lo que se demanda y en cuanto al dictamen pericial claramente se ve que no hay error evidente de hecho en su apreciación.

Por lo expuesto se rechaza el cargo.

Cargo segundo.—Se querella que por errónea estimación de pruebas y falta de apreciación de otras el Tribunal no encontró demostrada la prescripción adquisitiva del dominio alegada por el demandado, lo que lo llevó a violar, dice, los artículos 946, 947, 950, 952, 961 del C. C., por indebida aplicación, y el artículo 12 de la Ley 200 que dejó de hacerlo siendo el caso.

Observa que el juzgador sostiene que no hay lugar a decretar la prescripción de corto tiempo reglamentada por el artículo 12 citado, porque para la época de la posesión de Ocampo y sus antecesores en el dominio, ya existían títulos registrados traslaticios de dominio y porque en el tiempo de la ocupación por los antecesores del demandado ya se realizaba la explotación económica del suelo por su dueño.

Dice, que la calidad de baldío no se destruye porque existan títulos registrados sobre el predio rural que se reclama. Que se necesitan al tenor del artículo 3º de la misma Ley 200, títulos por un lapso no menor de treinta años. Afirma que con los títulos presentados por el actor no se ha acreditado la tradición de treinta años y que por el contrario a favor de su tesis aparece que en la escritura por la cual los Martínez adquirieron en 1907, se menciona que son "unas mejoras con casa de habitación, sementeras de plátano, caña, café, pastos, desmontes, ubicados en paraje de 'La Unión', jurisdicción del Distrito de Filandia". De modo que no compraron terrenos por ser éste baldío como lo sostienen algunos de los testigos presentados por el demandado.

Agrega que no aparece la prueba de que el fundo hubiera sido explotado por el demandante antes de la ocupación de Gerardo Martínez como lo afirma. Que al fundamentar el cargo anterior hizo examen de los testimonios presentados con tal fin, los que carecen de mérito.

Que en oposición a tales testimonios se hallan las declaraciones de varios testigos recibidas durante la inspección ocular de la segunda instancia, que acreditan que Gerardo Martínez fue quien construyó allí casa y realizó las demás mejoras, aumentadas y conservadas por Fidel Ocampo, tales testimonios son los de Luis Carlos Ramírez, Leonel Blandón, Miguel Antonio Gómez Alzate, Jesús María Arteaga, quienes relatan que Gerardo Martínez Doncel antecesor del actual poseedor Fidel Ocampo en la finca que se demanda la poseyó antes de 1946 por más de diez años.

Alega que si Gerardo Martínez al decir de los referidos testigos fue quien derribó la montaña, plantó las mejoras agrícolas existentes, construyó la casa, fue porque ese predio no estaba poseído económicamente. Las mejoras compradas

por Jesús María Martínez antecesor del dominio del reivindicante no coinciden en sus linderos con el predio actual que se demanda, ni se sabe si éste quedaría incluído dentro de la alinderación de aquéllos. Dice que tampoco hay prueba de que lo demandado hubiera estado anteriormente demarcado con cerramientos artificiales, ni éstos se encontraron durante la diligencia de inspección ocular. Que si los peritos hablan de mejoras ya se vio que al expresar su concepto expusieron "que no podían dictaminar sobre cuerpo cierto" y en definitiva no pudieron identificar lo que se demanda.

Que por otra parte en el cuaderno número 4º se encuentran varios testimonios que reputan terrenos baldíos lo que reivindica. Que Peláez no demostró el hecho afirmado en su demanda de que poco tiempo después de adquirido su predio se lo entregó a Gerardo Martínez para que lo trabajara. Afirma por último que cree también violado con la sentencia el artículo 3º de la Ley 200 de 1936, sin expresar los fundamentos de su creencia.

Se considera:

La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir la propiedad de una cosa mediante la posesión prolongada durante un período de tiempo determinado. La prescripción viene a auxiliar al poseedor, tiene por finalidad poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad, transformando al poseedor, en los términos establecidos en la ley, en propietarios. Conforma los hechos al derecho, impidiendo de este modo la destrucción de situaciones respetables por su duración.

Nuestro Código Civil distingue la prescripción ordinaria del dominio, que necesita, conforme a lo estatuído en los artículos 2528 y 2529 del C. C., posesión regular no interrumpida por el término de diez años; entendiéndose por tal la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe (artículo 764 del C. C.). La extraordinaria, que requiere simplemente el **animus domini** y una posesión de treinta años (artículo 2532 del C. C.), o veinte años si se aplica la Ley 50 de 1936 (artículo 42, Ley 153 de 1887).

La prescripción especialísima de corto tiempo establecida por el artículo 12 de la Ley 200 de 1936, sólo tiene lugar cuando por la ausencia de toda mejora, cerramientos, construcciones o hechos que revelen la explotación económica anterior del suelo en los términos del artículo 1º de la mencionada ley, dé ocasión a presumir de buena fe al colono que penetra en ellas, que se trata de tierras baldías de la Nación susceptible de la apropiación mediante su explotación económica y que las mismas no están comprendidas dentro de las reservas de explotación, que corresponde a todo predio rural, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo precepto.

Para los efectos indicados, dice el artículo 12 que se comenta que no se presume la buena fe, si el globo general del cual forma parte el terreno poseído está, o ha estado demarcado por cerramientos artificiales, existen en él señales inequívocas de las cuales aparezca que es propiedad particular.

El Tribunal encontró que no podía sostenerse la prescripción ordinaria porque Ocampo carece de justo título ya que los presentados hablan de la transmisión al demandado de simples mejoras puestas en tal terreno.

En cuanto a la prescripción de breve término el sentenciador erróneamente consideró que con anterioridad a la posesión demostrada por Ocampo se probó la existencia de títulos registrados, lo que en forma alguna sería razón para no decretar tal prescripción, si se hubiera demostrado que al penetrar allí los vendedores de Ocampo lo consideraron baldío y lo poseyeron por el término requerido pero tal situación no existe, porque como lo dice el juzgador, para la época en que se inició la posesión por el demandado y la de sus antecesores en ella, ya existía allí la explotación económica de su dueño. Por una parte aparece que por la escritura pública número 210 otorgada el 25 de noviembre de 1907 en la Notaría de Filandia Jesús María Martínez antecesor en el dominio del predio que se reivindica y que José María del mismo apellido, adquirieron el predio en mayor extensión con sementeras de café, caña, pastos, casa de habitación.

Los peritos al hacer el reconocimiento de las mejoras dicen que existe una cuadra de plantaciones de café de edad anterior al año de 1937, fecha que coincide con la época de compra del inmueble por Peláez según escritura número 269 de 17 de octubre de 1937 y en que el antecesor en el dominio de las mejoras que puso Ocampo y que lo fue Gerardo Martínez, inició su posesión con posterioridad a 1937.

Por parte del demandante se presentaron los siguientes testimonios para demostrar que Gerardo Martínez Doncel entró a la finca como dependiente o colono del propietario, a saber:

Jesús María Morales, quien refiere que al poco

tiempo de comprar don Manuel Peláez, le entregó el predio a Gerardo Martínez para que se lo administrara, pero que éste se lo vendió. Dice que para entonces existían las plantaciones de café, etc.

Marcel López, relata que es verdad que cuando Peláez compró la finca se la entregó a Gerardo Martínez y que éste se la vendió a Arango y Llano Escobar. Que para entonces ya existían las mejoras de café, etc.

Julio Ortiz, manifiesta que no recuerda a quién compró Peláez, pero sí, que le entregó el bien a Gerardo Martínez para que se lo administrara y que éste lo vendió o entregó a otras personas. Le consta que cuando Peláez compró ya existían las mejoras.

Gregorio Vega depone que cuando Peláez adquirió le entregó a Gerardo Martínez, quien a su turno le vendió o entregó a un carnicero de Quimbaya. Que para la época de la compra de Peláez ya existían allí mejoras.

Ramón Franco, declara que cuando el demandante compró le entregó el inmueble a Gerardo Martínez, quien luégo se lo entregó a otras personas distintas de don Manuel Peláez y que cuando éste compró ya había allí mejoras.

Todos estos testimonios están pues acordes en que para 1937, fecha en que los testigos del demandado afirman entró allí Gerardo Martínez Doncel, ya existían en el predio que se reivindica mejoras, como cultivos de caña, pastos, casa de habitación y como si esto no fuera suficiente los mismos testimonios expresan que Martínez Doncel fue allí como dependiente o administrador del señor Peláez. La existencia de las mejoras concuerda con una de las escrituras presentadas por el actor para acreditar su dominio, donde se habla de ellas o sea la escritura número 210 de 1907, pasada ante el Secretario del Concejo Municipal de Filandia.

Por consiguiente queda sin fundamento la alegación de que el antecesor del dominio de las mejoras que posee el demandado Ocampo cuando penetró al predio que se reclama, lo hizo considerándolo baldío, o lo tuvo por baldío, por no existir allí explotación económica o circunstancias como cerramientos, edificaciones que hicieran suponer que antes había sido poseído por otra persona. Además está demostrado el título precario como entró allí Martínez reconociendo dominio ajeno.

Por lo expuesto se declara que no se demostró haberse adquirido por la prescripción de cinco años de que habla el artículo 12 de la Ley 200 de 1936, el lote que se reivindica porque cuando se inició la prescripción ya existía explotación económica en el fundo materia de la reivindicación y por consiguiente no se violaron las disposiciones citadas.

Por la misma razón no sería posible pensar en prescripción ordinaria o extraordinaria, pues ninguna de ellas se demostró.

Sentencia

Por las razones que se dejan consignadas la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, con fecha trece de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve.

Sin costas por no haberse causado.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda — Miguel Arteaga—Alberto Holguín Lloreda — Pablo Emilio Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. El Secretario, **Pedro León Rincón.**

SALA DE CASACION PENAL

LA PROVIDENCIA REGULADA POR EL ARTICULO 153 DEL C. DE P. P., PRESUPONE LA INICIACION DEL SUMARIO

El fallo del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal presupone la iniciación del sumario y que éste se halle en actividad, puesto que el precepto exige que en el proceso aparezca, plenamente probada, alguna de las cuatro circunstancias que allí se señalan, o sea, que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal, o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse, comprobación que ha de hacerse, como es natural y lógico, dentro del mismo negocio, y ello implica necesariamente una actuación procesal. En consecuencia, la orden de cesar el procedimiento que contiene la disposición comentada, está indicando que hay una actividad procesal abierta, una acción penal en movimiento, ya que sólo puede cesar lo que ha principiado a tener vida y está en actividad.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, noviembre tres de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre)

Vistos:

El treinta y uno de agosto del año en curso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, "declara no delictuosos los hechos investigados en estas diligencias con motivo del extravío del cuaderno de segunda instancia perteneciente al juicio ordinario seguido por Alfredo Castro y otros contra Josefina y Julio César Sierra, ordena en consecuencia la cesación de todo procedimiento".

Como las providencias que se dictan con aplicación del precepto legal citado, se hallan sometidas al grado de consulta, por este motivo la Corte procede a su estudio.

Hechos

El doctor Carlos Alberto Olano, Magistrado del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por medio de oficio de 19 de octubre del año próximo pasado, informó al Presidente de esa Corporación que el cuaderno de segunda instancia perteneciente al juicio ordinario de Alfredo, Hermilia y Rosalba Castro contra Josefina y Julio César Sierra se había extraviado. Dicha comunicación fue sometida a repartimiento, y el Magistrado a quien correspondió, por auto de 14 de diciembre del año próximo pasado, dispuso simplemente que la Secretaría del Tribunal rindiera un informe "acerca de los antecedentes de la información dada por el H. Magistrado doctor Olano a propósito del extravío del cuaderno" mencionado.

El Secretario del Tribunal cumplió su encargo y rindió el informe solicitado dando cuenta de que el cuaderno extraviado en el negocio mencionado había aparecido en la Secretaría al remover otros negocios y archivo de la misma, los cuales habían sido cambiados de sitio con motivo de unas reparaciones efectuadas en la Secretaría y en algunas otras dependencias del Tribunal.

Sin más actuación se ordenó pasar las diligencias al señor Fiscal del Tribunal, quien fue de concepto que debía darse aplicación a lo dispuesto por el artículo 153 del Código de Procedimiento Penal.

El Tribunal procedió de acuerdo con la petición fiscal, por cuanto "en realidad de verdad, aquí no se está al frente de infracción penal alguna, sino que lo que ocurrió fue simplemente un descuido por parte de los empleados de la Secretaría, al trasladar el archivo del Tribunal de

n lugar a otro, para llevar a cabo las reparaiones que se verificaron en los respectivos sanes". Y agregó: "En semejantes condiciones, ebe actualizarse la norma procedimental conemplada en el artículo 153 del C. de P. P., delarando la inexistencia del delito en los hechos e que se trata y ordenando la cesación de todo rocedimiento".

Se considera:

Como acertadamente lo anota el señor Procuador Delegado en lo Penal, lo resuelto por el ribunal contiene dos errores. El primero, refeente a la falta de competencia para fallar el sunto, pues, si el extravío del cuaderno se debió simplemente a un descuido por parte de los emleados de la Secretaría", como lo dice el Tribual en su providencia, tales empleados no gozan le fuero especial para que los juzgue en primera nstancia el Tribunal Superior y en segunda la Sala Penal de la Corte. El otro error consiste en ue se aplicó al caso el artículo 153 del Código le Procedimiento Penal, sin haber siquiera dicado el auto cabeza de proceso, ni haberse iniciado formalmente investigación penal alguna para establecer un posible hecho punible.

El fallo del artículo 153 del citado Código presupone la iniciación del sumario y que éste se halla en actividad, puesto que el precepto exige que en el proceso aparezca, plenamente probada, alguna de las cuatro circunstancias que allí se señalan, o sea, que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal, o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse, comprobación que ha de hacerse, como es natural y lógico, dentro del mismo negocio, y ello implica necesariamente una actuación procesal. En consecuencia, la orden de cesar el procedimiento que contiene la disposición comentada, está indicando que hay una actividad procesal abierta, una acción penal en movimiento, ya que sólo puede cesar lo que ha principiado a tener vida y está en actividad.

En situaciones como las contempladas en el caso a estudio, lo indicado es dictar un auto interlocutorio, en que se diga que no hay base para promover acción penal y se disponga archivar la diligencia.

La Corte, sobre este particular, en providencia de 26 de noviembre de 1948, se expresa así:

"Lo natural y lógico es que esa providencia (la del artículo 153, C. de P. P.), se pronuncie después de alguna actuación, como así lo indica el texto del mentado artículo cuando dice que ese fallo se dicte 'en cualquier estado del proceso', y no hay proceso mientras éste no se inicie; al agregar que debe aparecer la plena comprobación de los casos especificados, comprobación que de ordinario no apacerá sino después de la práctica de alguna diligencia y al emplear la expresión de que "la acción penal no podía iniciarse o proseguirse", todo lo cual da a entender que el proceso ya se ha iniciado, pero no puede continuar..

"Pero entonces, cabe preguntar qué debe hacer un funcionario cuando antes de dictar el auto cabeza de proceso vea con toda certidumbre que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal, o que la acción no debe iniciarse por otras causas cualesquiera, por ejemplo, por haber prescrito la acción que se pretende iniciar, o por no ser legítima la personería del querellante en los casos en que sea necesaria la querella, etc.?

"Estima la Sala que en estas ocurrencias se debe rechazar la acción penal por medio de un auto en que exponga las razones por las cuales así se procede. Este auto es de carácter interlocutorio, indudablemente, como que resuelve algo trascendental, definitivo e insubsanable y, por tanto, debe tener apelación para ante el superior. Que así debe procederse, lo deduce la Corte de la naturaleza propia de esta actuación, y del caso semejante del artículo 289 del Código de Procedimiento Penal.

'De la naturaleza especial de esta actuación, porque el objeto primordial de las investigaciones criminales es el de averiguar si realmente se ha infringido la ley penal y quiénes son los autores del delito; de manera que si el hecho imputado no existe, o si la ley no lo considera como ilícito, o si antes de iniciar el sumario consta plenamente que el acusado o los acusados no son los infractores, etc., la actividad del Estado carecería de finalidad y lo procedente es abstenerse de iniciar un proceso inútil".

Por lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal, REVOCA la providencia consultada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

NO PUEDE FUNDARSE EL CAMBIO DE RADICACION DE UN PROCESO EN HE CHOS QUE CONFORME A LA LEY CONSTITUYEN CAUSALES DE IMPEDIMEN TO Y RECUSACION—REQUISITOS PARA QUE PUEDA DECRETARSE EL CAMBI POR MOTIVOS DE ENFERMEDAD

1.—Que un abogado que interviene en estrados obtenga muchas veces decisiones del Jurado favorables, y éstas sean declaradas contraevidentes, cuando más demuestra que la justicia reacciona contra la forma muchas veces desconcertante y peligrosa como los jueces de conciencia desempeñan su grave ministerio. De ahí la reacción notable que se advierte contra esta institución.

Pero ese hecho no es motivo suficiente para presumir parcialidad en los juzgadores y fundar, en consecuencia, un cambio de radicación.

2.—No es posible involucrar en una solicitud de cambio de radicación conceptos disímiles, como son los que producen la inhabilidad de los funcionarios por causas de índole moral o psicológica o económica, como los impedimentos y recusaciones, y los hechos que deben estar establecidos para que opere una facultad como la que otorga el artículo 58 del Código Procesal Penal, de la cual no puede abusarse.

3.—Como ya lo dijo la Corte, para obtener el cambio de radicación de un proceso, con fundamento en la existencia de una enfermedad, es necesario demostrar, no sólo la existencia de la enfermedad, con carácter de grave, sino también que, por motivo o razón de ella, es necesario el cambio de clima o de residencia. La prueba que es preciso allegar en este evento, no es el certificado expedido por cualquier médico, sino por un médico legista, que es el colaborador inmediato de la justicia penal.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, noviembre tres de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez)

Para dar cumplimiento al artículo 58 del Código Procesal Penal, debe la Corte emitir concepto sobre el cambio de radicación del proceso contra José Noel Osorio, por homicidio, sclicitado por el señor Abelardo Restrepo Vélez ante el Ministerio de Justicia.

El peticionario aduce como razones para considerar conveniente a la administración de justicia el cambio de radicación de que se trata, las siguientes:

1ª El hecho de que ningún abogado quiso hacerse cargo de la defensa de José Noel Osorio "en atención a su franciscana pobreza", habiendo tenido que hacerse cargo de ella el abogado recibido señor Restrepo Vélez, "por espíritu de humanidad", ya que —como lo manifiesta él mismo— "yo estaba retirado del campo penal, por razón de las circunstancias de gravísima persecución de que he sido víctima por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali".

2ª La circunstancia de que, los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, después de haber pretendido cancelar la matrícula de abogado del peticionario, han apelado "al recurso de echar abajo toda su labor penalista, declarando injustos todos los veredictos absolutorios pronunciados por el Jurado en las causas en que él —Restrepo Vélez— ha actuado como defensor en Cali", sin que valieran los memoriales de recusación contra ellos presentados, pues eran devueltos con "autos breves que no son de recibo", evidenciando en aquellas providencias (la de notoria injusticia) "marcado desafecto contra el defensor".

3ª Que entre el Juez 1º Superior de Cali, a cuyo conocimiento se encuentra el proceso contra José Noel Osorio, y el Fiscal del mismo Juzgado, existe una grave pugna, lo que quizá influyó en el ánimo del juzgador", quien rechazó el razonado concepto de fondo de la Fiscalía y abrió causa criminal contra José Noel Osorio, calificando el homicidio con las más pavorosas característica y sobreseyendo definitivamente en favor de lo

más procesados, quienes tenían mayor interés la muerte de Margarita Muñoz, a quien la liban con el procesado vínculos de familia, toda z qué un hermano de la dama muerta está cado con una hermana de José Noel Osorio".

4º Que el auto de enjuiciamiento ha sido apelado y —agrega el peticionario— "como es natural, se va a presentar el caso de la recusación e los Magistrados de la Sala Penal, doctores ásquez Otero y Vernaza, por las circunstancias conocidas. El Fiscal del Juzgado 1º Superior formulado cargos públicos en la prensa de sta ciudad y en la de la capital de la República ntra los Magistrados de la Sala Penal y el Juez Superior, acusándolos de haber hecho uso de n documento falso en perjuicio de terceros. Es atural, que ante esta situación quien paga el ato, por los incidentes y demoras, es el pobre rocesado José Noel Osorio".

5º "La prensa de esta ciudad (Cali) —continúa— con el propósito quizá de salvar a uno de os procesados, señor de La Cadena, por tener ste aquí influencias, ha estado tejiendo burdo olletín y creando con sus acusaciones públicas ontra Noel Osorio, un ambiente gravísimo para acer imposible su defensa, influyendo con tales ublicaciones en los Jueces de hecho".

6º Finalmente, invoca la circunstancia de que el procesado Osorio se encuentra en la cárcel atacado de paludismo, con grave peligro para su vida, por lo cual necesita un clima frío, lo que justificaría el traslado.

Pruebas aducidas

A la petición, el interesado acompaña las siguientes pruebas:

a) Certificado expedido por el Secretario del Juzgado Primero Superior de Cali, en el cual consta que allí se encuentra radicado el proceso contra José Noel Osorio, por el delito de homicidio en la persona de Margarita Muñoz y otras incidencias ocurridas durante la investigación.

b) Copias tomadas de los procesos contra Bernardo Paz Erazo, por homicidio; Martín Villada, por homicidio; Pastor Abreu Montes, por delitos contra la libertad y el honor sexuales; Aristides Labrada, por homicidio; contra Lucas y Abelardo Gil, por homicidio, en las cuales consta que el señor Abelardo Restrepo Vélez actuó en ellas como defensor de los procesados; que en los tres primeros, fueron absueltos éstos por el Juzgado de la primera instancia, absolución que fue revocada en la segunda. En cuanto a los dos últimos, aparece que el veredicto del Jurado, en ambos casos, fue declarado contrario a la evidencia de los hechos por el Juez del conocimiento, con la posterior confirmación por parte del Tribunal de Cali.

c) Certificación del Director de la Cárcel del Distrito Judicial de Cali, en la cual consta que José Noel Osorio ha observado ejemplar conducta en ese establecimiento y que hasta el 27 de septiembre del presente año, llevaba en detención cuatrocientos setenta (470) días.

d) Cuatro ejemplares del diario de Cali "El Relator", y uno de "El País" de la misma ciudad, en los cuales aparecen relaciones del crimen denominado en Cali "De la Casa Verde", o sea el homicidio en Margarita Muñoz, imputado a José Noel Osorio, de cuyo cambio de radicación se trata en esta providencia.

Con la documentación enumerada, el peticionario pretende establecer los razonamientos en que funda la solicitud a que se refiere este concepto.

Se considera:

El cambio de radicación de un proceso, como excepción que es a los principios de la competencia, no es una medida que pueda tomarse en forma precipitada y sin discriminar sus motivos con precaución, pues advirtiendo la ley que ello se hace cuando se estime conveniente para la recta administración de justicia, es porque condiciona a esta circunstancia, que comprende muchos factores, aquella importante determinación.

El fundamento principal del peticionario en el caso que se estudia, consiste en la afirmación gratuita —porque no fue demostrada— que dos al menos de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, tienen por el defensor de Noel Osorio una marcada animosidad, a tal punto que en todos los procesos en que interviene el abogado Restrepo Vélez, que son decididos favorablemente para sus clientes en primera instancia, conforme a veredictos negativos del jurado popular, cuando suben al Tribunal para segunda instancia, son revocadas esas disposiciones del inferior y declarada la contraevidencia del veredicto.

Para comprobar esta aserción trae el expediente copia de las providencias anteriormente indicadas, con los nombres de los procesados a quienes hacen referencia.

El argumento, por su misma generalidad, pierde toda su fuerza: la tendría si el peticionario

hubiera establecido y comprobado la sistemática actitud del Tribunal en orden a revocar las decisiones del inferior, en todos los casos en que interviene como defensor el abogado Restrepo Vélez, porque ello sería por lo menos indicio muy vehemente de que la justicia en la Sala Penal del Tribunal de Cali se hace con nombre propio y no con el criterio de otorgar a cada cual su derecho como es debido.

Mas esta comprobación no la hizo y quizá no pueda hacerla el peticionario. Se limitó a traer al expediente copias de esas decisiones desfavorables; pero se abstuvo, porque talvez no convenía a sus cálculos, de aquellas otras que fuesen favorables a los intereses de sus clientes, y a su misma capacidad profesional.

La prueba de esto la produce el propio expediente cuando se encuentra que entre las mismas providencias que trae para establecer sus cargos de parcialidad a los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Cali, hay dos, las de Aristides Labrada, por homicidio y contra Lucas y Abelardo Gil por el mismo delito, cuyos veredictos fueron declarados contraevidentes por el mismo Juez de instancia. Mal puede, pues, formularse cargo alguno contra los Magistrados sobre la presunta parcialidad en sus decisiones cuando está visto que no sólo aquéllos declaran contraevidentes los veredictos favorables a los defendidos del peticionario, sino también otros funcionarios no comprendidos en la acusación formulada por el abogado Restrepo Vélez.

Por lo demás, es ésta una ocurrencia constante en los estrados judiciales. Abogado con muchos negocios necesariamente debe comprender que no todos pueden ser decididos de manera favorable a sus intereses y el mismo volumen de aquéllos puede muchas veces dar la clave para que sea mayor el número de los casos en que las decisiones no resulten en consonancia con las tesis expuestas por la defensa. Podría sí constituir un grave cargo contra la administración de justicia el que los fallos de los Jueces fueran siempre acordes con las tesis de los defensores, como es obvio.

Pero que un abogado que interviene en estrados obtenga muchás veces decisiones del Jurado favorables y éstas sean después declaradas contraevidentes, cuando más demuestra que la justicia reacciona contra la forma muchas veces desconcertante y peligrosa como los jueces de conciencia desempeñan su grave ministerio. De ahí la reacción notable que se advierte contra esta institución.

En resumen, lo que la Corte observa es un discrepancia de criterio entre el representant de los procesados y los Magistrados del Tribuna Pero sí anota la Sala que en las dichas provi dencias se emplean frases impropias contra e apoderado o defensor, que son de todo punto d vista censurables y que exponen a los funciona rios a la desconfianza de los litigantes, como er el caso de que se trata.

En cuanto a la pugna de que habla el peticionario entre el Juez y el Fiscal que conocen del proceso contra Osorio, ninguna prueba aporta el expediente en el sentido de establecerla.

Los otros motivos que aduce el peticionario no llevan envuelto cargo alguno que haga temer, por ahora, que Osorio no será juzgado con la plenitud de los derechos que la ley otorga a todo procesado.

Por lo demás, muchas de las razones expuestas para impetrar el cambio de radicación que se estudia, encajan en causales de impedimento o recusación y por ello corresponde a los Magistrados manifestar la primera si encuentran que tienen motivos de orden moral o legal que les impida ser absolutamente imparciales en los casos que les toque conocer, relacionados con gestiones profesionales del abogado Restrepo Vélez.

A éste, por otro lado, le corresponde la facultad de vetar la serenidad de aquellos Magistrados, estableciendo las causas por las que considere que no están capacitados para administrar a sus defendidos recta e imparcial justicia.

Pero no es posible involucrar en una solicitud de cambio de radicación conceptos disímiles como son los que producen la inhabilidad de los funcionarios por causas de índole moral o psicológica o económica, como los impedimentos y recusaciones, y los hechos que deben estar establecidos para que opere una facultad como la que otorga el artículo 58 del Código Procesal Penal, de la cual no puede abusarse.

La Corte en casos semejantes ha reiterado la doctrina de que el cambio de radicación de un proceso se funda en una razón de orden público y social: que la justicia se aplique en forma serena e imparcial, de modo que garantice plenamente los derechos del sindicado. Pero también es indispensable para otorgar aquella gracia la demostración de los motivos o circunstancias que justifiquen, aunque sea indirectamente, la necesidad de aquel cambio para que la justicia se administre con rectitud e imparcialidad. La simple enunciación de los hechos, sin comprobación

guna, no da base a la Corte para emitir concepto favorable.

Como en la solicitud se alega también alguna enfermedad del procesado Osorio, basta reproducir la siguiente doctrina para negar por este motivo la solicitud hecha.

"Para obtener el cambio de radicación de un proceso, con fundamento en la existencia de una enfermedad, es necesario demostrar, no sólo la existencia de la enfermedad, con carácter de grave, sino también que, por motivo o razón de ella, es necesario el cambio de clima o de residencia. La prueba que es preciso allegar en este caso evento, no es el certificado expedido por cualquier médico, sino un médico legista, que es el colaborador inmediato de la justicia penal". (Concepto del 7 de septiembre de 1946).

Los cargos que hace a la prensa de la ciudad de Cali, por su forma dubitativa como se formulan, están diciendo que en la misma creencia del peticionario no tienen la fuerza que sería menester para comprobar un acto de tanta gravedad como que aquel vehículo de la expresión del pensamiento humano esté sirviendo a fines inconfesables de encubrimiento por móviles económicos o influencias de otra índole.

Los ejemplares agregados al expediente demuestran esa ingerencia perturbadora para la marcha de los procesos criminales que constituye la manera como la prensa satisface la morbosidad pública con el relato escabroso de las incidencias de un determinado crimen. Si se cumplieran inexorablemente los preceptos números 274 y 276 del Código Procesal Penal, es decir, se ejerciese una estricta reserva del sumario, no se presentarían contingencias como éstas y no se aprovecharía el abuso de la prensa para lanzar contra la administración de justicia sospechas de parcialidad que no se compadecen con la función social que a ésta corresponde en toda colectividad humana.

Por las razones expuestas, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, emite CONCEPTO DESFAVORABLE al cambio de radicación del proceso contra José Noel Osorio, por homicidio, de que se ha hecho mérito.

Cópiese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello, Secretario.

ABUSO DE CONFIANZA Y HURTO PREVALIDO DE LA CONFIANZA. — DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE UNO Y OTRO DELITO

Entre los delitos de hurto y de abuso de confianza hay elementos análogos como el carácter mueble y ajeno de la cosa, el propósito de su aprovechamiento y la sustracción en el hurto y la apropiación en el abuso de confianza sin el consentimiento del poseedor o dueño, pero sus elementos diferenciales se delimitan con más precisión en cuanto a los sujetos y en cuanto a los hechos, pues si en el hurto la acción consiste en que la persona (sujeto) que no tiene la posesión de la cosa mueble se apodera de ella (hecho) sacándola o quitándola del lugar donde se halla, sin la voluntad del dueño, en el abuso de confianza la persona (sujeto) se apropia de una cosa (hecho) que posee porque le fue entregada, consignada o confiada por su dueño en virtud de un título (convención, decisión judicial) que comporta la obligación de restituirla.

Pero si la cosa se halla bajo el cuidado del infractor, en virtud de una relación de prestación de servicios, por ejemplo, que excluye su depósito o entrega en poder de aquél y por lo tanto la obligación de restituir, habrá hurto con la circunstancia primera del artículo 398, esto es, con aprovechamiento de la confianza depositada por el dueño o tenedor de la cosa en el agente, pero no abuso de confianza, por la carencia de título no traslaticio de dominio y de obligación de restituir, que es, precisamente, lo que da la tenencia de la cosa, como materia del abuso.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, noviembre siete de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Francisco Bruno)

Vistos:

El defenosr de Luis Eduardo Piedrahita (éste natural de Pácora, de 23 años en la época del delito, negociante y hacendado), interpuso casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, del primero de septiembre del año pasado, por la cual —con aplicación de los artículos 1º de la Ley 4ª de 1943, 32, 37 (9ª) y 398 (7º) del Código Penal— Piedrahita fue condenado a la pena de diez y ocho meses y veinte días de prisión, por el delito de hurto continuado de varias reses de propiedad de la señora Carmen Rosa Londoño v. de Henao, cometido en asocio de otros (Ernesto Flórez Ospina entre ellos) dentro de los cinco meses anteriores al siete de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, de la hacienda denominada "El Abejorro", situada en el Corregimiento de "Castilla", Municipio de Pácora.

Cumplidas las condiciones que la ley procesal fija al recurso, la Corte lo decide en esta providencia, previo resumen de los cargos imputados y de las tesis planteadas por las partes (Procurador y demandante).

I. — El delito y el proceso

A Luis Eduardo Piedrahita, Ernesto Flórez Ospina, Jesús María Hernández y Rafael Antonio Giraldo, se les inició este proceso, en virtud de denuncia que ante el Alcalde Municipal de Pácora presentó el siete de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro el señor Ramón Elías Henao Londoño, por el hurto de varias cabezas de ganado de la hacienda "El Abejorro", en la cual Flórez figuraba, ya como administrador, ya como mayordomo, ya como agregado, y Hernández y Giraldo también como agregados.

El delito —según los datos del proceso— consistió en la venta de ganado de la citada hacienda que en épocas sucesivas hizo Flórez a Piedrahita, ya solo, ya con la ayuda de Hernández o Giraldo, delito que fue calificado como hurto continuado de cabezas de ganado mayor con las agravantes de la complicidad previamente concertada, y sancionado por el Tribunal con las penas siguientes:

a) Ernesto Flórez y Luis Eduardo Piedrahita, diez y ocho meses y veinte días de prisión, en

ez de ocho meses que le impuso el Juez de Cirito de Pácora, y

b) Hernández y Giraldo doce meses, en vez de ho que se les fijaron por el mismo Juez.

II. — La demanda

Como el Tribunal en el fallo (recurrido únicaente por Piedrahita) sancionó a éste en la cagoría de coautor o cómplice necesario de Flóez, de un delito de hurto continuado, por cuanto de acuerdo con lo investigado y probado— fue primero quien indujo al segundo a la venta e cabezas de ganado de que Flórez no era tenedor, poseedor ni dueño, el demandante impugna l fallo, porque — afirma — fue dictado en un icio viciado de nulidad por error en la calificación jurídica del delito.

"Se violaron — dice la demanda — las normas tablecidas por el artículo 431 del Código de Proedimiento Penal, que en su numeral tercero dice ue la parte motiva del auto de proceder debe ontener la calificación genérica del hecho que e imputa al procesado, con las circunstancias coocidas que lo especifiquen y, en su último inciso, que la parte resolutiva de dicho auto debe ontener, como conclusión de las premisas sendas en la parte motiva, el llamamiento a juicio or el delito que corresponda. Estimo —añade— ue se violaron estas disposiciones, porque de onformidad con la parte motiva del auto calificatorio, los hechos incriminados a Flórez Ospina consecuencialmente a Luis Eduardo Piedrahita, on elementos constitutivos del delito de abuso de onfianza y no del hurto".

Después de resumir las tesis de Carrara, Irueta Goyena, Ure y Soler, sobre apropiación indebida, deduce lo siguiente: "El razonamiento nterior tiene por objeto demostrar que hubo rror en la calificación jurídica del delito, porue elementos constitutivos del delito de abuso le confianza, se valoraron como integrantes del delito de hurto. Se violó entoncse el artículo 198, numeral 8º del Código de Procedimiento Penal, según el cual es causa de nulidad el haberse incurrido en error relativo a la denominación jurídica de la infracción".

El Procurador, no sin alabar el interesante estudio jurídico del demandante sobre el abuso de confianza y sobre las teorías que tal infracción han sugerido entre los expositores de doctrinas penales, solicita no se invalide la sentencia, por cuanto no demostró "que Flórez era un administrador de bienes, que tenía la esfera de custodia de los ganados de que dispuso, traicionando así la confianza en él depositada o un contrato de mandato, por ejemplo".

III. —Estudio del recurso

Sin embargo de que —como lo señala el Procurador Delegado— debe confirmarse el fallo porque el demandante no comprobó el carácter de administrador que alega para Flórez, cuya realidad modificaría la posición jurídica de Piedrahita, y sin embargo de que la demanda no fue elaborada según los requisitos del artículo 531 del Código de Procedimiento Civil aquí aplicable, lo que podría fundar una declaración de recurso desierto, la Corte —como respuesta a las objeciones de la demanda— analiza primero, siguiendo el método comparativo, el hurto y el abuso de confianza, en sus elementos y luégo su aplicabilidad a este proceso.

Entre estos delitos hay elementos análogos como el carácter mueble y ajeno de la cosa, el propósito de su aprovechamiento y la sustracción en el hurto y la apropiación en el abuso de confianza sin el consentimiento del poseedor o dueño, pero sus elementos diferenciales se delimitan con más precisión en cuanto a los sujetos y en cuanto a los hechos, pues si en el hurto la acción consiste en que la persona (sujeto) que no tiene la posesión de la cosa mueble se apodere de ella (hecho) sacándola o quitándola del lugar donde se halla, sin la voluntad del dueño, en el abuso de confianza la persona (sujeto) se apropia de una cosa (hecho) que posee porque le fue entregada, consignada o confiada por su dueño en virtud de un título (convención, decisión judicial) que comporta la obligación de restituírla.

Pero si la cosa se halla bajo el cuidado del infractor, en virtud de una relación de prestación de servicios por ejemplo, que excluye su depósito o entrega en poder de aquél y por lo tanto la obligación de restituir, habrá hurto con la circunstancia primera del artículo 398, esto es, con aprovechamiento de la confianza depositada por el dueño o tenedor de la cosa en el agente, pero no abuso de confianza, por la carencia de título no traslaticio de dominio y de obligación de restituir, que es, precisamente, lo que da la tenencia de la cosa, como materia del abuso.

El Tribunal, al calificar el delito imputado a Flórez, Piedrahita, Hernández y Giraldo, como hurto, no incurrió, pues, en equivocación alguna,

—Gaceta

ya que —como se deduce del somero examen del proceso que en seguida se hace— Flórez fue un simple mayordomo de la hacienda "El Abejorro", dependiente o agregado del dueño o administrador, sin poder ni facultad algunos inherentes a la función de administrador de empresa agrícola.

Ramón Elías Henao, hijo mayor del matrimonio de Jesús Antonio Henao y Carmen Rosa Londoño, y encargado por ésta de la administración de los ganados desde la muerte de aquél (Jesús Antonio), afirmó en su denuncia que los ganados sustraídos eran de propiedad de su madre, que él los estaba administrando desde la muerte de su padre, y que Ernesto Flórez era **agregado** de la hacienda.

Carmen Rosa Londoño viuda de Henao, a quien se le adjudicó —parece— la hacienda "El Abejorro" y el ganado que allí se cultivaba, afirmó que a nadie había autorizado para vender, excepto a Eduardo Gaviria primero y después a su hijo Ramón Elías.

Ernesto Flórez, aunque asevera que en la época en que el ganado fue sustraído se hallaba en "El Abejorro", "administrando de un todo con ganados" (dice), advierte que nadie lo autorizó para vender ganado, y que si lo hizo fue por consejo de Bernardo Henao y Eduardo Piedrahita.

Rafael Giraldo y Jesús M. Hernández, los otros dos procesados, también eran agregados de la misma hacienda, y en sus indagatorias hacen referencia a las calidades de mayordomo, agregado o administrador, indistintamente atribuídas a Flórez.

Pero el proceso no contiene dato alguno que precise claramente el cargo que Flórez ejercía, ni las estipulaciones del contrato que debió preceder al ejercicio del cargo, ni la consignación o entrega de la finca o del ganado con la obligación de restituírlo al cumplimiento de determinada condición o época; de ello resulta que Flórez era un simple mayordomo o subalterno del dueño o administrador, sin otra función que la de cuidar o vigilar los bienes, sin facultad alguna de disposición sobre ellos, lo que Piedrahita debía saber dada su experiencia de administrador de la finca "Los Pirineos".

Aclarada así la posición que Flórez tenía en "El Abejorro", la acción a él imputada —como también a Piedrahita, su cómplice necesario— constituye el delito de hurto de cabezas de ganado mayor con aprovechamiento de la confianza depositada en él por los dueños de la hacienda y no un abuso de confianza como —sin examen de los hechos acreditados en el proceso— supone el demandante.

IV. — Decisión del recurso

El Juez y el Tribunal, de conformidad con el estudio precedente, no incurrieron en error al calificar como hurto la infracción imputada a Flórez y Piedrahita, aunque sí en no haber tenido en cuenta la agravante primera del artículo 398 del Código Penal, ya que —como se afirmó antes— Flórez vendió el ganado aprovechándose de la confianza que en él tenían los Henao. La objeción a la sentencia de haber sido dictada en juicio viciado de nulidad por error en la denominación jurídica de la infracción, es, pues, infundada.

En consecuencia, la Corte Suprema — Sala de Casación Penal — administrando justicia en nombre de la Repúbilca y por autoridad de la ley, y de conformidad con lo pedido por el Procurador Delegado, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior de Manizales por la cual condenó a Luis Eduardo Piedrahita por el delito de hurto en perjuicio de la señora Carmen Rosa Londoño viuda de Henao.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello, Secretario.

ELITO DE PREVARICATO. — EL CAM BIO DE CRITERIO POR PARTE DE UN UNCIONARIO EN LA DECISION DE NEGOCIOS SIMILARES, NO CONSTITUYE POR SI SOLO DELITO ALGUNO

Un funcionario puede corregir su manenera de pensar y de actuar a cualquier momento, sin que incurra por esto en delito alguno, siempre que esa determinación no esté movida por una intención torcida de favoritismo hacia una parte o de animadversión hacia otra o que, a sabiendas, su nuevo criterio esté en abierta contradicción con la ley positiva.

rte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, noviembre siete de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre)

Vistos:

En grado de consulta, debe revisar la Corte el to de fecha doce de julio del año en curso, mediante el cual el Tribunal Superior de Tunja sobreseyó definitivamente a favor del doctor Samuel Ortegón Casas, Juez Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá, por el delito de prevaricato.

Los cargos formulados contra el doctor Samuel rtegón Casas por la denunciante Pilar Rodríuez se sintetizan así:

1º Que en el juicio ordinario promovido por denunciante contra su hermano Gaspar Rodríuez, revindicatorio de un inmueble, el Juez rtegón Casas, en forma arbitraria y sentando na tesis contraria a la que sostuvo cuando falló n segunda instancia el mismo pleito, admitió omo opositora a la esposa de Gaspar Rodríguez, iendo así que entre éste y aquélla había identiad jurídica.

2º Que en el mecionado pleito aparece notiicado el auto por medio del cual se admitió la posición de Carmen Quiroga, el veintisiete de narzo de mil novecientos cuarenta y uno, siendo la realidad que en tal día no se había hecho al notificación, y, de consiguiente, tal diligenia fue posdatada; y

3º El haber negado el Juez acusado el recurso le reposición contra el auto que admitió la oposición y no haber restituído el término de la ejecutoria de éste, como le fue solicitado por el apoderado de la denunciante.

Actuación procesal

Por medio de las copias de fls. 7 y 4 vto. y de de la certificación del fl. 5, se establece la calidad de Juez Segundo del Circuito de Chiquinquirá que tenía en la época de los hechos, materia de la invsetigación, el doctor Samuel Ortegón Casas.

De las copias del juicio ordinario adelantado por Pilar Rodríguez contra Gaspar Rodríguez (fls. 12 vto. a 40 vto.), se establece que con fecha 21 de agosto de 1940 el Juzgado Segundo del Circuito de Chiquinquirá, a cargo entonces del doctor Samuel Ortegón Casas, por medio de sentencia de segunda instancia, revocó la del inferior, fallando a favor de las pretensiones de la actora.

Al llegar a la oficina de origen el negocio en cuestión y procederse a la entrega del inmueble materia de la litis, la señora Carmen Quiroga, quien manifestó ser esposa de Gaspar Rodríguez, se opuso a la entrega en razón de que "se encuentra en posesión de él (del terreno) desde hace más de treinta años" y el vocero de ésta adujo varios testimonios para probar su afirmación.

El Juez Municipal rechazó la oposición, y como tal decisión fuera apelada por la opositora, el asunto volvió a conocimiento del mismo Juez Segundo del Circuito, doctor Ortegón Casas, quien, por medio de providencia del 22 de marzo de 1941, revocó el fallo recurrido y, en su lugar. dispuso dejar en poder de la opositora Quiroga el terreno materia de la litis, previniendo a la demandante Pilar Rodríguez para que promoviera la acción correspondiente conforme el término legal del artículo 882 del Código Judicial.

Tal providencia aparece, según constancia secretarial, que fue notificada por estado del 27 de marzo de 1941 y, comoquiera que el apoderado de Pilar Rodríguez formuló un pedimento de re-

posición en tiempo no oportuno, el Juzgado dispuso no darle curso en razón de que cuando se interpuso ya estaba ejecutoriado el fallo que se pretendía recurrir.

El apoderado de Pilar Rodríguez pidió restitución del término alegando, de una parte, que hasta las doce del día 27 de marzo no estaba fijado el estado por medio del cual se notificó la providencia y, de otra, que el sábado veintinueve del mismo mes el despacho no estuvo abierto durante las horas reglamentarias; mas el Secretario del Juzgado informó al respecto: "....que el día sábado veintinueve de marzo del corriente año, el despacho de este Juzgado estuvo abierto durante las horas reglamentarias, o sea, en la mañana de las 8 a. m. a las 12 m. y en la tarde, de las 2 p. m. a las 5 p. m."; ya se vio cómo el mismo Secretario había informado sobre el hecho de que la notificación se había efectuado por medio de estado del 27 de marzo de 1941.

Con fundamento en tales informes, el Juez, doctor Ortegón Casas, dispuso que no era el caso de dar curso a la solicitud sobre restitución del término por lo cual el apoderado, pidió revocatoria de tal decisión para que se tramitara la articulación conforme a lo ordenado por el artículo 372 del Código Judicial, pedimento que fue resuelto en sentido adverso toda vez que, para que tuviera operancia tal artículo, es necesario que el asunto no haya sido resuelto en definitiva y, conforme obraba en los autos, "el negocio terminó con la providencia de fecna veintidós de marzo próximo pasado que se halla ejecutoriada y es ley del proceso".

Se considera:

El cargo más grave formulado contra el doctor Ortegón Casas lo constituye el hecho de haber admitido una oposición "sentando una tesis contraria a la que sostuvo cuando falló en segunda instancia el mismo pleito" pero en ningún momento, a este respecto, se le hizo el cargo de que tal resolución hubiese sido producto de simpatía hacia una parte o animadversión a otra o que fuese contraria a la ley y a sabiendas de esto hubiese tomado esa determinación.

Dejando de lado el análisis comparativo de los fundamentos jurídicos y probatorios que el Juez acusado hizo en las dos providencias que se han pretendido contradictorias y sobre las cuales el señor Procurador Delegado en lo Penal conceptúa que "no se descubre la menor inconsecuencia de principios doctrinarios, ni arbitrariedad alguna de parte del funcionario acusado", se tiene que un funcionario puede corregir su manera pensar y de actuar a cualquier momento, sin q incurra por esto en delito alguno, siempre q esa determinación no esté movida por una int ción torcida de favoritismo hacia una parte o animadversión hacia otra o que, a sabiendas, nuevo criterio esté en abierta contradicción c la ley positiva.

En el presente caso, en ningún momento denunciante ha formulado contra el Juez el ca go de que su cambio de criterio hubiese obec cido a animadversión hacia ella o hacia su apod rado o a favoritismo hacia la parte contraria menos que fuese una determinación en contra la ley y a sabiendas del funcionario de que e taba violando un precepto determinado. Simpl mente, se adujeron determinados argumentos las dos providencias para hacer ver el cambio criterio del Juez acusado, lo cual, se repit independientemente de todo análisis confrontat vo de las dos providencias en cuestión, no con tituye delito alguno porque, como ya lo ha dich la Corte, "la ley no considera como infracció penal la interpretación más o menos errónea c la ley civil... En este orden, no basta la dis paridad de criterio entre los juzgadores de la instancias, ni entre éstos y los litigantes, par deducir el abuso de autoridad, porque los juece tienen que aplicar los preceptos legales a los ca sos particulares por medio de juicios que no pue den ser uniformes, dada la organización racional humana. Ni basta tampoco el error en la aplica ción de la ley, porque si los hombres son falible en sus apreciaciones y si su buena fe se presu me, mayormente ha de suponerse, por razón de su oficio, en los encargados de administrar jus ticia. Y ni la disparidad de apreciación ni el error demuestran por sí solos el propósito de obrar contra derecho. Será necesario, pues, que otras circunstancias acrediten la intención criminosa en las actuaciones judiciales".

El funcionario acusado, bajo una pretendida disparidad de criterios, no hizo cosa distinta de interpretar rectamente la ley y de acomodarse a las pruebas que se le presentaron, no definiendo casos similares sino problemas diferentes en cada oportunidad. Sobre el particular el señor Procurador Delegado en lo Penal se expresa así:

"...En efecto, en cuanto al primer cargo, contradicción en las tesis jurídicas sobre posesión familiar y conyugal a que se refieren los fallos de 21 de agosto de 1940 y 22 de marzo de 1941, no se descubre la menor inconsecuencia de principios

trinarios, ni arbitrariedad alguna de parte del cionario acusado, por la sencilla razón de que ambas decisiones se confrontaron problemas índole distinta.

Es cierto que cuando el opositor a la entrega bien sobre que versa una sentencia, es cau- abiente de la parte vencida en juicio, no tiene calidad de tercero, porque entonces existe iden- ad jurídica entre éste y el litigante obligado a tituir la cosa materia de la litis, conforme al ículo 474 del Código Judicial. En tal caso, no a el fenómeno de la oposición, que se ha ins- uído para proteger el derecho de quien, ha- ndo sido extraño a la controversia judicial, no ne por qué sufrir los efectos de un fallo eje- oriado a espaldas suyas. En esas circunstan- s, la cosa juzgada opera tanto para la parte ncida como para sus causahabientes, quienes gozan, por lo mismo, de privilegio alguno para er nugatorios los efectos de la sentencia de- itiva.

'Pero esto no ocurrió en el caso cuestionado, rque en el fallo de segunda instancia que de- ió la litis reivindicatoria entre Pilar y su her- no, el Juez halló que tenía mejores títulos el or y que el demandado no había logrado de- strar "posesión mediante pruebas aceptables"; en la providencia que admitió la oposición de Quiroga, se estudió precisamente si ésta tenía no el carácter de tercero, concluyendo que sí, diante argumentos de gran peso derivados de situación jurídica de la mujer casada frente a normas de la Ley 28 de 1932. Interpretación a que se halla ajustada también a la jurispru- ncia del Tribunal Superior de Tunja que se nscribe en el auto de sobreseimiento, y que e:

"...Los actos de posesión tendientes a realizar fenómeno de la **usucapión,** ejecutados por cual- iera de los cónyuges obrará para sí, sin que ya motivo ni fundamento legal para que pue- n considerarse los cónyuges como una sola per- na jurídica en forma que los actos de posesión uno puedan considerarse como exteriorización prolongación de la posesión del otro".

"En todo caso el problema suscitado con motivo la oposición que formuló la señora Quiroga era mucha entidad jurídica para el Juez, y enton- s la labor interpretativa de éste jugaba un tras- ndental papel para el acierto o desacierto de decisión que debía tomar. Y en tales eventos, iste la probabilidad de equivocarse y quien rra de buena fe, no comete ilicitud.

"Además, no es verosímil que el Juez obrara con dañadas intenciones respecto de la demandante Pilar Rodríguez, puesto que, en la sentencia definitiva de segunda instancia, falló precisamente en favor de la actora, reconociéndole el dominio de la finca reclamada y ordenando que le fuera restituída..."

En relación con el cargo referente a que el auto que admitió la oposición de Carmen Quiroga no se notificó en el día en que apareció en el expediente, basta la consideración de que las notificaciones de las providencias son funciones privativas del Secretario. De consiguiente, comoquiera que contra el funcionario acusado ni existen pruebas ni se hicieron acusaciones de estar en connivencia con su subalterno para perjudicar determinados intereses, el cargo le es completamente ajeno a su actividad psicofísica fuera de que, de otra parte, no se demostró que hubiese habido una falsedad en la certificación del Secretario sobre tal notificación y, por ende, no puede arrojarse la duda sobre la veracidad de tal empleado.

Finalmente, en lo concerniente al cargo de haber negado el Juez acusado la reposición del auto que admitió la oposición de Carmen Quiroga y de no haber accedido a la restitución del término de la ejecutoria de dicho auto, los fundamentos que para tal proceder tuvo en cuenta el Juez, doctor Ortegón Casas, no fueron otros que los de haber interpuesto el recurso el apoderado de la demandante fuéra de término, conforme al informe secretarial, y no tener aplicabilidad para el caso lo preceptuado por el artículo 372 del Código Judicial, es decir, que la conducta del Juez estuvo ceñida a los informes oficiales de su Secretario y a claros y expresos mandatos de la ley.

Estando acreditada plenamente la ninguna responsabilidad del procesado doctor Samuel Ortegón Casas es de rigor la aplicación de lo dispuesto por el artículo 437 del Código de Procedimiento Penal, cómo acertadamente lo ha resuelto el Tribunal Superior de Tunja, en la providencia consultada.

Finalmente, como lo solicita el señor Procurador, debe ordenarse la investigación por las demoras, no justificadas, acaecidas en este proceso, o sean: del 25 de julio de 1942 al 5 de mayo de 1949 (fls. 41 y 42); y del 25 de mayo de 1949 al 18 de abril de 1950 (fls. 43 vto. y 44).

En tal virtud, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre

de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA en todas sus partes la providencia de fecha doce de julio del presente año, dictada por el Tribunal Superior de Tunja, por la cual sobreseyó definitivamente en favor del doctor Samuel Ortegón Casas en su calidad de Juez Segundo del Circuito de Chiquinquirá, por los cargos que se le imputan en las presentes diligencias.

Por el inferior se sacará copia de lo conducente a fin de averiguar la responsabilidad en que hubieran podido incurrir los funcionarios en demoras puntualizadas en la parte motiva esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bru Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiméi Angel Martín Vásqpez—Julio E. Argüello R., cretario.

EXTRADICION. — NO ES IMPOSIBLE DECRETAR LA EXTRADICION DE UN CIUDADANO CUYA PERMANENCIA EN EL PAIS ES APENAS PRESUMIBLE

Como ya lo dijo la Corte, "No es imposible decretar la extradición de un procesado que no haya sido hallado y cuya residencia en el país es apenas presumible. Aunque no es la Corte la entidad a la cual compete aquella función, sino al Ministerio de Gobierno, aquella circunstancia no impide se acceda a la extradición, ya que la ausencia del procesado del país donde cometió el delito es el motivo fundamental de la actuación, y el estatuto procesal, en este como en otros casos, contiene normas que subvienen a la defensa y representación de los ausentes, entre ellas, las que prescriben que se adopte el sistema de articulación, el emplazamiento mediante edicto y, finalmente, la curaduría ad litem". (Concepto de 10 de mayo de 1944. G. J. números 2010-2014, página 722).

orte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, siete de noviembre de mil novecientos cincuenta.

Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada)

Debe la Corte emitir su concepto sobre la extradición del ciudadano venezolano Carlos Colenares, solicitada por el Gobierno de la vecina epública.

La extradición debe concederse teniendo en uenta, primordialmente, los tratados públicos, y on Venezuela tiene Colombia celebrado el llahado Acuerdo Bolivariano de 1911, aprobado por l ley 26 de 1913.

Entre las condiciones positivas de ese acuerdo, e encuentran las siguientes:

a) Que la solicitud, hecha por vía diplomática, ea acompañada de la copia del auto de detención ictado por el Tribunal competente, con designaión exacta del delito, la fecha de su comisión y e las declaraciones u otras pruebas en virtud de as cuales se hubiere decretado la detención;

b) Que las pruebas de la infracción sean tales, ue las leyes del lugar donde se encuentre el prófugo justifiquen su detención o sometimiento a juicio si el hecho se hubiera realizado en dicho país;

c) El hecho debe ser punible 'por la ley de la nación requerida'.

Entre las negativas o en que no se puede otorgar la extradición se encuentran las de que se trate de delito político, o si la pena no excede de seis meses de privación de la libertad, o cuando la acción penal ha prescrito, o cuando el individuo cuya extradición se pide ya ha sido juzgado o ha sido objeto de indulto o amnistía.

En el caso que se estudia, la solicitud fue hecha por la vía diplomática y con ella se enviaron adjuntas las copias del auto de detención, de las declaraciones de algunos sujetos que acreditan la realización del delito, declaraciones que en Colombia serían suficientes para ordenar también la detención, y tal hecho constituye en nuestro código penal una infracción penal.

En efecto, el Juzgado en lo Penal del Estado de Aragua, con fecha 19 de marzo de 1948, dictó auto de detención contra Carlos Colmenares (fls. 12 y 16).

Con la copia de esa providencia se trajeron las de las declaraciones que acreditan el ilícito que se le imputan a Colmenares, esto es, el hecho de que, siendo miembro de la Junta Municipal del Distrito Girardot, del cual era Presidente, y sin autorización para ello, "ordenaba la cancelación de vales con su firma a cargo de trabajos que no se efectuaban ni especificaban", lo cual realizó en muchas ocasiones, desde el 2 de septiembre de 1947.

Entre esas declaraciones figuran las de quien realizó los pagos en dinero o cubría los vales y las de varias personas que los recibieron por valor de materiales destinados a obras no oficiales.

Tales pruebas serían más que suficientes en Colombia para dictar auto de detención y el hecho constituye también un delito, especificado en Venezuela en el artículo 470 con el nombre de apropiación indebida o abuso de confianza, y con este último nombre también en nuestro país si no se trata de empleado o funcionario público.

y de peculado si de tal se trata.

El curador **ad litem** nombrado para que representara al extraditando alegó que el presupuesto lógico de la extradición es la presencia del sujeto inculpado en el país y que, como no hay constancia de ello en las diligencias, no cabe dar concepto siquiera sobre la solicitud .

Pero el punto ya lo tiene resuelto la Sala, en la siguiente doctrina:

"No es imposible decretar la extradición de un procesado que no haya sido hallado y cuya residencia en el país es apenas presumible. Aunque no es la Corte la entidad a la cual compete aquella función sino al Ministerio de Gobierno, aquella circunstancia no impide se acceda a la extradición, ya que la ausencia del procesado del país donde cometió el delito es el motivo fundamental de la actuación, y el estatuto procesal, en éste como en otros casos, contiene normas q subvienen a la defensa y representación de l ausentes, entre ellas, las que prescriben que adopte el sistema de articulación, el emplaz miento mediante edicto y, finalmente, la curad ría **ad litem**". (Concepto de 10 de mayo de 194 G. J. números 2010-14, página 722).

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justici emite concepto favorable sobre la solicitud d extradición del ciudadano venezolano Carlos Co menares, de que se ha venido hablando.

Cópiese y devuélvanse estas diligencias al M nisterio de Justicia.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Brun Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello, R., Se cretario.

NO PUEDE SURGIR COLISION DE COMPETENCIAS ENTRE UN COMISIONADO Y OTRO JUEZ O TRIBUNAL

La colisión no puede presentarse sino entre los funcionarios del "conocimiento", esto es, entre quienes tengan o crean tener la competencia, y no entre un comisionado y otro juzgado o tribunal, como se desprende de los artículos 67 y 68 del código de procedimiento, y la lógica lo indica, pues ellos y solamente ellos son quienes pueden afirmar o negar que la tienen o que no la tienen y, si hay discrepancia, remitirse al superior para que decida.

Eso se confirma con lo dispuesto en el artículo 135 del código de procedimiento civil, aplicable por ministerio del 7º del de procedimiento penal, que establece que "las autoridades a quienes un juez competente confiere una comisión, se deben sujetar a su tenor literal, pero tienen facultad para emplear todos los medios y apremios legales que sean necesarios para el cumplimiento de una comisión. Todo acto distinto —concluye el artículo— constituye usurpación y es nulo. En consecuencia, los jueces comisionados no deben admitir recurso alguno que entorpezca la ejecución de las sentencias o resoluciones cuyo cumplimiento se les haya encargado".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal.—Bogotá, siete de noviembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada)

Vistos. El Departamento de Seguridad del Departamento de Antioquia remite a la Corte algunas copias del sumario que se adelanta contra el doctor Francisco A. Sandoval Quintero, por cargos de responsabilidad como Juez 17 de Instrucción Criminal, con el fin de que se dirima la colisión de competencias que le ha promovido el Juzgado Militar de la 4ª Brigada, con residencia en Medellín.

De tales copias resulta:

a) Ismael Muñoz presentó denuncia criminal contra el doctor Sandoval Quintero, ante el Tribunal Superior de Medellín, porque en la investigación que se le encomendó de los hechos ocurridos en la ciudad de Rionegro el 15 de noviembre del año pasado, pretermitió o no agregó al expediente algunas declaraciones que fueron recibidas y ejerció coacción contra algunos testigos para que depusieran en determinado sentido, lo cual considera el denunciante como falsedad en documentos públicos y prevaricato (c. 2º, 4).

b) El Tribunal comisionó al Jefe del Detectivismo para que, con un mes de término, investigara los hechos denunciados contra el doctor Sandoval Quintero (f. 5).

c) La Gobernación autorizó al Departamento de Seguridad para la investigación que le había encomendado el Tribunal (f. 6), y el Jefe del Departamento abrió el sumario correspondiente con el auto cabeza de proceso (f. 7).

d) El Juez Militar de la 4ª Brigada, con residencia en Medellín, dirigió una nota al Jefe del Departamento de Seguridad, en la cual le promueve competencia positiva porque "los hechos que dieron base a la investigación que contra él (el doctor Sandoval Quintero) se adelanta tuvieron lugar en fecha en que prestaba a esa Brigada sus servicios como funcionario auxiliar de la Justicia Penal Militar" y, por tanto, con base en los artículos 7º de la ley 3ª de 1945 y 8º, 10, 53 y 56 del Decreto 1125 de 1950, considera que es la justicia castrense la que debe juzgarlo.

e) El Jefe del Departamento de Seguridad contesta que los hechos imputados al doctor Sandoval Quintero ocurrieron en vigencia de la ley 3ª de 1945, pero que debe aplicársele la ley más favorable; que el doctor Sandoval no era un civil al servicio de las fuerzas militares, puesto que era un juez de instrucción nombrado por el Ministerio de Justicia para que adelantara las investigaciones que le confiara la Cuarta Brigada; que los delitos de que se acusa al funcionario —prevaricato, abuso de autoridad, falsedad en documentos y falso testimonio— están contemplados en el código penal común, y no son infracciones militares; que no hay precepto que faculte al Juez Militar para conocer de ellas en

primera instancia; y, en fin, que el decreto 1125 de 1950 suprimió el cargo de Juez Militar que invoca el solicitante.

f) Por último, el Jefe del Departamento de Seguridad remitió las copias de que se habló al principio, para que esta Sala dirima el incidente presentado.

Se considera:

Sería el caso de decidir si los jueces de instrucción deben considerarse incorporados dentro de la Rama Jurisdiccional y cuál es la categoría que en ella ocupan; si cuando prestan sus servicios a una Brigada Militar son civiles al servicio de las fuerzas militares; y si los hechos, unidos a aquellas condiciones o circunstancias le dan competencia a la justicia militar o a la justicia común u ordinaria para conocer de un proceso que contra ellos se adelante.

Pero no es el caso de fallar el incidente, por la sencilla razón de que no ha surgido en el que ahora se adelanta. Y no ha surgido, porque la colisión no puede presentarse sino entre los funcionarios del "conocimiento", esto es, entre quienes tengan o crean tener la competencia, y no entre un comisionado y otro juzgado o tribunal, como se desprende de los artículos 67 y 68 del código de procedimiento, y la lógica lo indica, pues ellos y solamente ellos son quienes pueden afirmar o negar que la tienen o que no la tienen y, si hay discrepancia, remitirse al superior para que decida.

Eso se confirma con lo dispuesto en el artículo 135 del código de procedimiento civil, aplicable por ministerio del 7º del de procedimiento penal, que establece que "las autoridades a quienes un juez competente confiere una comisión, se deben sujetar a su tenor literal, pero tienen facultad para emplear todos los medios y apremios legales que sean necesarios para el cumplimiento de la comisión. Todo acto distinto —concluye el artículo— constituye usurpación y es nulo. En consecuencia, los jueces comisionados no deben admitir recurso alguno que entorpezca la ejecución de las sentencias o resoluciones cuyo cumplimiento se les haya encargado".

Según esto, quien ha debido hablar en el caso es el Tribunal de Medellín, ante quien se presentó la denuncia de que aquí se trata, de acuerdo con los preceptos citados, y haber procedido en la forma indicada en el artículo 69 del código de procedimiento penal, esto es, adelantando la investigación mientras se decidía el incidente. El juez comisionado no debía ni podía practicar sino todas las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos, que fue lo que se le encomendó, pero no resolver sobre cuestiones ajenas a la comisión, como es decir si es competente o no para conocer del proceso, ya que en ningún caso lo es.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de decidir la colisión de competencias de que se viene hablando y ordena remitir las copias y diligencias enviadas a la Corte al Tribunal Superior de Medellín, para que se proceda en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD.— REHUSAR EL FUNCIONARIO UN ACTO, CONOCIMIENTO DE NO SE CONFIGURA ESTE DELITO POR SI EL DICHO FUNCIONARIO NO TIENE QUE EL SE SOLICITA

El rehusar —como acertadamente lo dice el señor Procurador Delegado en lo Penal— requiere que el funcionario o empleado público respectivo esté enterado del servicio que se le demanda y, sin embargo, se abstenga caprichosamente de prestarlo. Ello porque REHUSAR significa no querer realizar un acto. En esta hipótesis, la conducta del agente del delito es, pues, dolosa, por cuanto se niega, sin razón ni derecho, a hacer lo que la ley le manda en determinado caso. El hecho esperado no se realiza por arbitraria voluntad y resolución del servicio oficial.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, noviembre siete de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez)

Vistos:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 del Código Procesal Penal, debe la Corte entrar a calificar el mérito del presente sumario, en que se ha investigado el posible delito de abuso de autoridad cometido por el ex-Gobernador del Departamento del Cauca, doctor Guillermo de Angulo, en el ejercicio de aquel cargo.

Hechos

Refieren los autos que en el Juzgado del Circuito de El Bordo se adelantaba una investigación contra el señor José Antonio Agredo, entonces Alcalde Militar del Municipio de Patía, por abuso de autoridad y otras infracciones. Como el Juez del proceso, en providencia de ocho de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, decretara la detención preventiva del sindicado, solicitó al Gobernador del Departamento del Cauca, que en esa época lo era el Dr. Guillermo de Angulo, la suspensión del Sr. Agredo del cargo que desempeñaba, por medio de los oficios números 690 y 911, de fecha 11 de octubre y 5 de noviembre del mismo año, sin que obtuviese respuesta ninguna al respecto, por lo cual el Juez del Circuito de El Bordo informó a la Procuraduría General de la Nación sobre el particular. Esta entidad intervino en el asunto, pero tampoco obtuvo respuesta de la Gobernación.

Fue entonces cuando el Secretario del Juzgado del conocimiento informó de tales hechos al Presidente del Tribunal Superior de Popayán, quien remitió la queja a la Corte iniciándose la investigación que el caso requería.

Pruebas aducidas

a) Al expediente se allegaron copias debidamente autenticadas del Decreto de nombramiento hecho al doctor Guillermo de Angulo para el cargo de Gobernador del Departamento del Cauca, acta de posesión del mismo y certificación sobre que el doctor de Angulo Arboleda ejerció dicho cargo en el lapso comprendido del 11 de octubre de 1949 al 9 de febrero de 1950 (fls. 11, 12, 18 y 19).

b) Copias del auto de detención proferido contra el Sargento José Antonio Agredo, Alcalde Militar de Patía, en el cual se ordenaba solicitar la suspensión del funcionario e informe del Secretario del Juzgado al Tribunal Superior de Popayán sobre las diligencias llevadas a cabo para la suspensión del sindicado, sin resultado ninguno. (Fols. 1, 2, 3 y 4).

c) Inspección ocular practicada en el Despacho de la Gobernación del Cauca y en la Secretaría de Gobierno de la misma, en la cual consta que en tales despachos no se llevaban libros para registrar o radicar la correspondencia recibida y, por tanto, no había constancia del recibo de los despachos del Juez de Circuito de El Bordo, sobre suspensión del Alcalde de Patía. (Fol. 32).

d) Copia del Decreto número 687 de 1949, de la Gobernación del Cauca, fechado el cinco de diciembre, por el cual se nombra al señor Horacio Campo como Alcalde Municipal de Patía, en reemplazo del señor José Antonio Agredo. (Fol. 37 v.).

e) Informe del señor Gobernador del Departa-

mento del Cauca, doctor Guillermo de Angulo, en el cual manifiesta que "en los meses de octubre y noviembre de 1949 no tuvo conocimiento oficial sobre solicitud que hizo el señor Juez del Circuito de El Bordo, para que suspendiera al Alcalde Municipal, de Patía, por motivo del proceso penal" (fl. 38).

Se considera:

Respecto del carácter oficial del doctor de Angulo, en la época del hecho de que se le sindica, se encuentra establecido legalmente en el informativo, así como también las diligencias llevadas a cabo por el Juez del Circuito de El Bordo, para la suspensión del Alcalde de Patía, señor Agredo. Por consiguiente, el delito investigado, caso de resultar establecido, sería el de abuso de autoridad por cuanto el Gobernador rehusó cumplir sus deberes como tal en la suspensión de un empleado departamental solicitada por autoridad competente.

"Pero el rehusar —como acertadamente lo dice el señor Procurador Delegado en lo Penal— requiere que el funcionario o empleado público respectivo esté enterado del servicio que se le demanda y, sin embargo, se abstenga caprichosamente de prestarlo. Ello, porque **rehusar** significa no querer realizar un acto. En esta hipótesis, la conducta del agente del delito es, pues, dolosa, por cuanto se niega, sin razón ni derecho, a hacer lo que la ley le manda en determinado caso. El hecho esperado no se realiza por arbitraria voluntad y resolución del servicio oficial".

En el caso de autos, el doctor Guillermo de Angulo Arboleda, como Gobernador del Departamento del Cauca, no tuvo conocimiento de la solicitud del Juez del Circuito de El Bordo sobre suspensión del Alcalde y, por consiguiente, no podía rehusar el cumplimiento de una orden que él ignoraba.

Además, el señor Gobernador del Cauca, por medio del Decreto número 687 de 1949 (diciembre 5), nombró en reemplazo del señor José Antonio Agredo como Alcalde de Patía, al señor Horacio Ocampo, lo que demuestra que en ningún momento intentó rehusar el requerimiento de la justicia sobre la suspensión de que se ha hablado.

Corrobora lo anterior el informe suscrito por el Administrador de Correos de Popayán, visible al folio 35 vuelto, en el cual afirma que "en sus archivos no existe constancia de haber sido recibidos los oficios números 690 y 911 del Juez del Circuito de El Bordo para el señor Gobernador del Departamento.

Como conclusión de lo dicho, surge incuestionable la inocencia del funcionario acusado, pues el delito de abuso de autoridad no tuvo vida jurídica y, por consiguiente, debe darse aplicación al artículo 437 del Código de Procedimiento Penal, como lo solicita el señor Agente del Ministerio Público, en concepto que antecede.

Conviene, también, aceptar la solicitud del colaborador en el sentido de que se haga investigar el posible delito de falsedad en que se haya incurrido por el extravío de los oficios en que el Juez solicitó la suspensión del Alcalde y un telegrama de la Procuraduría dirigido sobre el particular, los cuales, como consta en el expediente, no llegaron a su destino, o sea a la Gobernación del Departamento del Cauca.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oído el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, SOBRESEE DEFINITIVAMENTE a favor del doctor Guillermo de Angulo Arboleda, ex-Gobernador del Departamento del Cauca, por los cargos que le fueron formulados en las presentes diligencias informativas.

Por la Secretaría de la Sala, sáquese copia de lo conducente y envíese al señor Juez del Circuito de El Bordo, para que se investigue el posible delito de falsedad de que se ha hablado antes.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y archívese el expediente.

Alejandro Camacho Latorre —Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

LAS CONDENACIONES ANTERIORES SOLO PUEDEN SER COMPROBADAS EN EL PROCESO MEDIANTE LAS COPIAS AUTENTICAS DE LOS RESPECTIVOS FALLOS. — LOS DATOS SOBRE IMPUTACIONES, DETENCIONES O INGRESOS A ESTABLECIMIENTOS CARCELARIOS NO CONSTITUYEN ANTECEDENTES DE DEPRAVACION O LIBERTINAJE

La peligrosidad, como base de la adaptación de la pena, es noción de conjunto a cuya integración confluyen la gravedad y modalidades del delito, sus motivos determinantes y la personalidad del infractor: los Jueces, así, pueden deducir de estos elementos solamente la peligrosidad y con apoyo en ellos fijar la pena ya en el mínimum, ya en una cantidad que lo supere, según la apreciación que de ellos realicen. Las circunstancias expresadas en los artículos 37 y 38, si imputadas y probadas, sugieren que la peligrosidad (calificada según la personalidad, los motivos, gravedad y modalidades) es mayor o menor, y entonces se justifica una modificación en la adaptación de la pena.

En el caso SUB JUDICE los falladores se acomodaron a la doctrina al considerar como factores constitutivos de la peligrosidad del procesado las características de la infracción, sus diversos cambios de nombre durante el proceso y su personalidad manifestada no sólo en esos hechos, sino también en las argucias usadas para presentarse como víctima de quienes se aprovechó para obtener su propósito de lucro, motivos éstos que justifican una pena mayor del mínimum legal.

No actuaron con igual sumisión a la doctrina, al considerar probados los datos del informe del Departamento de Seguridad, ya que —según ella— la prueba de las condenas la constituye no el informe oficial, sino las copias auténticas del fallo, del mismo modo que los datos sobre imputaciones, detenciones o ingresos a instituciones carcelarias no constituyen antecedentes de depravación o libertinaje, ya que tales datos —siempre de carácter transitorio— pueden ser posteriormente cancelados mediante sobreseimiento o absolución, como de acuerdo con el mismo informe policial sucedió al mismo procesado. La agravación de la pena, por este concepto, implica por lo tanto una violación del artículo 37 del Código Penal.

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

(Magistrado Ponente: Dr. Francisco Bruno)

Vistos:

Héctor Barrero Mendieta (nacido en Málaga hace cuarenta años, albañil de profesión, de sobrenombre "Remolacho"), por medio de apoderado especial acreditado ante la Corte impugnó la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, del diez y seis de octubre del año pasado, por la cual —con fundamento en los artículos 37 (1º y 2º) y 408 del Código Penal— fue condenado a la pena de dos años y medio de prisión, por el delito de estafa cometido el día veintiseis de marzo del año pasado, en la ciudad de Bogotá y en perjuicio de Alfredo Leiva Galeano.

Cumplidos los artículos 563 a 566 del Código de Procedimiento Penal sin que, por falta de las partes, se hubiera efectuado la audiencia, la Corte decide el recurso en esta providencia con vista en las tesis del Tribunal, del Procurador y del demandante.

I. — El delito y el proceso

Héctor Barrero Mendieta (quien en este proceso ha usado también los nombres de Temístocles Daza y Manuel Amórtegui), acompañado de un joven de apellido López, se presentó el día citado al depósito de maderas que en la calle novena (número 17-02) posee o poseía Alfredo Leiva Galeano, a comprar sesenta piezas de chapa y cincuenta durmientes para el señor Julio López, constructor o dueño de una urbanización en el barrio llamado "Tunjuelito", quien al recibo las pagaría. Jorge Emiro Otero, empleado de Leiva, preparó la madera y en un camión manejado por

Florentino Díaz, la llevó al mencionado barrio, y como no encontrara al comprador López, la dejaron en un solar de Carmen Rosa Toquica, y Barrero dio a Otero un recibo suscrito con el nombre de "Manuel Amórtegui".

Interrogado Barrero sobre la ausencia de López, explicó que como era tarde y no llegaba la madera, López se había cansado de esperar, agregando que el sobrino de aquél —el mismo que lo acompañó al depósito de Leiva— podría conducirlo a un café de la carrera novena con calle doce, donde acostumbraba ir. Barrero, como tampoco allí lo encontraran, dio a Otero la dirección de una casa de la calle 73, donde afirmó que López residía.

Esa noche, Barrero contrató con Rafael Dalemán el transporte de la madera, del solar de la Toquica a la casa de José Ignacio Barrero, en el barrio de Santa Lucía, a quien la vendió por la suma de doscientos veinte pesos. Otero, ya convencido por el no hallazgo del comprador y por la inexistencia de la casa que Barrero le diera como habitación de López, de que había sido víctima de un engaño, presentó denuncia criminal ante el Juez 1º de Instrucción Criminal de Bogotá.

En la investigación se demostró que López no había autorizado a Barrero para la compra de la madera ni menos nombrádolo como perito para examinarla y escogerla, que el joven que por la mañana lo acompañó al depósito y que por la tarde fue con Otero al café de la calle novena no es sobrino de López, y que si fue cierto que estuvo ayudándole a construir una casa o pieza, Barrero, no sin llevarse algún material, no había vuelto.

También se demostró, con el certificado del Departamento Nacional de Seguridad que Barrero ha sido varias veces sentenciado por delitos contra la propiedad y muchas otras sindicado por idénticos motivos.

Llamado a juicio por el Juez 1º del Circuito Penal de Bogotá por el delito de estafa, y terminado aquél, Barrero fue condenado en primera instancia a diez y ocho meses de prisión, pena que el Tribunal, con base en los antecedentes del procesado, aumentó a dos años y medio.

III. — La demanda

El demandante impugna la sentencia por dos motivos, que corresponden a las causales primera y segunda de casación: violación de la ley penal y errada interpretación de los hechos, cuyos fundamentos se resumen en seguida.

La primera la funda en que tanto el Juez de primera instancia, como el Tribunal, tuvieron en cuenta las condenas e ingresos carcelarios, ya como presunción de la responsabilidad, ya como elemento de agravación de la pena, lo que es violación del principio **non bis in idem**, a más de que la Corte ha adoptado la tesis de que la prueba de las condenas es la copia auténtica de las sentencias (que no se trajo) y de que las detenciones, ingresos en cárceles y procesos aún no definidos, no constituyen pruebas de mayor peligrosidad; este razonamiento lleva al demandante a la conclusión de que Barrero no puede ser sancionado con una pena que exceda del mínimo.

La segunda la apoya en las siguientes razones: las contradicciones entre el chauffeur Dalemán y su ayudante Alfonso Moya (quienes llevaron la madera a Santa Lucía), las afirmaciones de Santos Camargo de que a él le propusieron el transporte personas distintas de Barrero, la de Luis Alberto Ramírez según la cual Dalemán era el único interesado en la madera, y las contradicciones en que incurrió el denunciante Otero, quien en su declaración aseguró que Barrero fue al depósito con un muchacho y en el careo con aquél, que fueron varios quienes acompañaban al procesado.

El demandante deduce que el Tribunal no apreció las pruebas pedidas en el juicio —las de Ramírez y Camargo— y no dio a los testimonios de Dalemán, Moya y Otero el valor que tienen, sino otro, de lo cual resultó la culpabilidad de Barrero.

El Procurador Delegado, en su respuesta a la demanda, no acepta la tesis de que el responsable sea persona distinta a Barrero. Esto en cuanto a la segunda causal. En cuanto a la primera, de acuerdo con la demanda, pide se reduzca a dos años la pena impuesta a Barrero por cuanto se tuvieron como mala conducta los datos del Departamento de Seguridad, los cuales no constituyen prueba de las condenas ni de las imputaciones, conforme a doctrina de la Corte.

III. — Estudio del recurso

Las dos cuestiones que estudia la Corte —y que son materia de cada una de las causales invocadas— son, respectivamente, éstas: si el certificado del Departamento de Seguridad sobre condenas e imputacionse no falladas constituyen prue-

ba de peligrosidad, y si los testimonios de Dalemán, Moya, Ramírez y Camargo, lo son de la irresponsabilidad de Barrero.

Separadamente, por su importancia, se analizaron estas cuestiones.

a) Causal primera (la peligrosidad)

Aunque el informe o certificado del Departamento de Seguridad presenta a Barrero como un delincuente habitual (cuatro condenas por hurto y una por ratería en 1931, una por robo en 1935, y cuatro imputaciones en 1929, 1931, 1939 y 1940 cuyos fallos se ignoran), no pueden fundar —como en seguida se explica— la imputación de mayor peligrosidad.

Esta, como base de la adaptación de la pena, es noción de conjunto a cuya integración confluyen la gravedad y modalidades del delito, sus motivos determinantes y la personalidad del infractor; los Jueces, así, pueden deducir de estos elementos solamente la peligrosidad y con apoyo en ellos fijar la pena ya en el mínimum, ya en una cantidad que lo supere, según la apreciación que de ellos realicen. Las circunstancias expresadas en los artículos 37 y 38, si imputadas y probadas, sugieren que la peligrosidad (calificada según la personalidad, los motivos, gravedad y modalidades) es mayor o menor, y entonces se justifica una modificación en la adaptación de la pena.

En el caso **sub judice** los falladores se acomodaron a la doctrina al considerar como factores constitutivos de la peligrosidad de Barrero las características de la infracción, sus diversos cambios de nombre durante el proceso y su personalidad manifestada no sólo en esos hechos sino también en las argucias usadas para presentarse como víctima de quienes se aprovechó para obtener su propósito de lucro, motivos éstos que justifican una pena mayor del mínimum legal.

No actuaron con igual sumisión a la doctrina, al considerar probados los datos del informe del Departamento de Seguridad, ya que — según ella — la prueba de las condenas la constituye no el informe oficial, sino las copias auténticas del fallo —cuya solicitud y anexión omitieron los investigadores— del mismo modo que los datos sobre imputaciones, detenciones o ingresos a instituciones carcelarias no constituyen antecedentes de depravación o libertinaje, ya que tales datos —siempre de carácter transitorio—pueden ser posteriormente cancelados mediante sobreseimiento o absolución, como de acuerdo con el mismo informe policial sucedió al mismo Barrero. La agravación de la pena, por este concepto, implica por lo tanto una violación del artículo 37 del Código Penal.

b) Causal segunda (apreciación errada de los hechos)

La tesis de que Barrero actuó como mandatario de López, y de que los testimonios de Dalemán y Moya de una parte, y de Ramírez y Camargo por la otra, si se les diera el valor que verdaderamente tienen, llevaría a la absolución de Barrero, es inaceptable. Y a pesar de que el demandante, en esta parte de su objeción a la sentencia, se abstuvo de hacer un análisis concreto de la inculpación a Dalemán y Moya de ser los responsables de la infracción, y de las afirmaciones de Ramírez y Camargo que, según la demanda, lo eximen de responsabilidad, la Corte se limita a destacar la sinrazón de tales afirmaciones.

La primera, la de que Barrero sólo fue un comisionado de Julio López para escoger la madera, éste mismo la destruye cuando categóricamente negó la existencia del mandato a Barrero y, aún más, lo acusó de haber dispuesto de un poco de cemento que se le consignó para una obra.

La segunda o sea la acusación a Dalemán de ser de los únicos responsables de la sustracción de la madera, no es menos frágil; Dalemán —según el proceso— fue el chaffeur que condujo la madera en un camión, a solicitud de Barrero, de Tunjuelito a Santa Lucía, sin que de ese acto pueda deducírsele responsabilidad penal alguna como el Juez lo declaró como base del sobreseimiento con que fue favorecido.

La tercera afirmación o sea la de que no se valoraron los testimonios de Alberto Ramírez Soler y Santos Camargo, no es cierta. En el fallo de primer grado se hace referencia al de Ramírez (sobre la entrada de Barrero y Dalemán en su casa la noche del 26 de marzo), y si el de Camargo no se consideró, ello no favorece al procesado. Camargo, según lo dijo en la audiencia, fue el primer chauffeur contratado para transportar la madera de Tunjuelito a Santa Lucía, mas como no pudiera hacerlo la misma noche, se llamó a Dalemán.

La objeción de que los falladores erraron al no reconocer a Barrero el carácter de comisionado de Julio López para escoger la madera, al negar

la responsabilidad de Dalemán en el delito y al no tener en cuenta los testimonios de Ramírez y Camargo, es —consiguientemente— objeción infundada.

IV. — Decisión del recurso

Compete a la Corte, en atención a que sólo se consideró fundada la causal primera, fijar la pena que Barrero debe cumplir. El Juez de primera instancia, con aplicación del artículo 408 del Código Penal, con base principalmente en las modalidades del delito y en los antecedentes descritos en el informe policial, le impuso diez y ocho meses de prisión y cincuenta pesos de multa, penas que el Tribunal, en la sentencia recurrida, aumentó a dos años y medio de prisión y cien pesos de multa, y que el Procurador Delegado pide se reduzca a doce años la primera y se aumente a doscientos la segunda.

La adaptación de la pena al procesado Barrero por el delito de estafa que le fue imputado se funda en su peligrosidad, derivada de lo siguiente:

a) De la gravedad y modalidades de la infracción, propias no de una estafa ordinaria por las argucias de que usó para defraudar al propietario del depósito y comprometer a otras personas como el chauffeur Dalemán, sino de la usada para vender, como propia, la madera obtenida fraudulentamente del empleado de Leiva, cometiendo así una nueva infracción;

b) De los motivos, que no fueron justificados, menos si se tiene en cuenta que Barrero, según todos los testigos, como albañil que es, tenía varios contratos en el barrio de Tunjuelito que podían bastarle a su propia subsistencia; y

c) De su personalidad que, al través del proceso, aparece con determinada tendencia a la mentira y al fraude, reafirmada ya mediante el cambio continuo de nombres, ya mediante imputaciones falsas de sus infracciones a otras personas, y también manifestada—su personalidad— en la inexistencia de motivo y en la misma característica del delito.

Aún haciendo, pues, omisión de los datos contenidos en el certificado del Departamento de Seguridad —que en todo caso, señalan un período de vida delicuencial— la pena, aún fijada con criterio benigno, no puede ser menor de dos años de prisión, es decir, el doble del mínimo, lo que decide la Corte, no sin antes manifestar su extrañeza por la no comprobación legal de los datos del mencionado certificado, que habrían permitido un mayor acierto en la adaptación de la pena.

En consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley y de acuerdo con el Procurador Delegado, INVALIDA la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, del diez y seis de octubre del año pasado, sólo en cuanto condenó a Héctor Barrero Mendieta a dos años y medio de prisión y cien pesos de multa, por la estafa en perjuicio de Alfredo Leiva Galeano, y en su lugar, le impone —por el mismo delito— las de dos años de la misma especie y doscientos pesos de multa.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

COMPETENCIA DE LA CORTE PARA JUZGAR A LOS MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. — DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD. — PARA QUE SE CONFIGURE ESTE DELITO PORQUE EL FUNCIONARIO REHUSE O RETARDE UN ACTO, ES NECESARIO QUE LA NORMA LEGAL QUE LE IMPONE LA OBLIGACION DE CUMPLIR DETERMINADO ACTO NO SEA SUSCEPTIBLE DE INTERPRETACION O DUDA

1.—La Corte ha mantenido más de una vez la doctrina de que es competente para juzgar a los Magistrados de lo Contencioso-Administrativo, doctrina fundada en que éstos tienen "los mismos derechos y prerrogativas" que los de los Tribunales Superiores (artículo 151 de la Constitución Nacional; ordinal 6º del artículo 42 del C. P. P. y 45 del C. C. A.).

2. — Si por las expresiones "rehusar" o "retardar" empleadas por el artículo 172 del Código Penal, se entiende algo que dice relación a una actitud negativa, dirigida a dificultar o impedir el cumplimiento de un precepto o norma legal que ordena al funcionario proceder de manera determinada, es necesario concluir que tal situación comprendida en aquellas expresiones, de que se sirve la ley penal, está condicionada a un factor que hace improcedente la norma cuando no se encuentra demostrado, es a saber: que el mandato legal que ordena determinada acción al funcionario no sea susceptible de interpretación o duda, porque si esta situación se presenta, no puede decirse que abuse de autoridad quien con su criterio da una interpretación a un texto legal, criterio no compartido por otros funcionarios en sala plural. De manera que el solo hecho de existir controversia en un caso así sobre un punto jurídico, sujeto a encontradas opiniones por su índole misma, indica que dicha disparidad de criterios es la razón por la cual puede en determinada circunstancia producirse el hecho negativo consistente en rehusar o retardar el acto del funcionario.

Por consiguiente, la actitud de éste —en tal evento— no obedece a un propósito intencional o voluntario de violar la ley, sino a las circunstancias en que el caso se produce, las cuales le vienen a crear una determinada situación, surgida de la misma controversia, que por ser un hecho extraño al propio funcionario o empleado, no puede imputársele como acto cometido por su libre voluntad y con el propósito de infringir la ley. El elemento subjetivo del delito queda entonces modificado por tal situación de hecho y no es posible eludir la consideración de esto, para buscar no más que en el hecho material, la presunta responsabilidad del sindicado.

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

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez)

Vistos:

Procede la Corte a calificar el mérito del presente sumario contra el Magistrado del Tribunal Contencioso - Administrativo de Ibagué, doctor Manuel M. González, sindicado del delito de abuso de autoridad y de prevaricato.

Hechos

Aparece como denunciante el doctor Luis Felipe García, quien obró como apoderado del señor Luis Felipe Pinto G., y los hechos denunciados como delito, son:

El Gobierno departamental del Tolima dictó el Decreto número 1034 de 1949 (noviembre 23), por el cual suspendía las disposiciones de la ordenanza orgánica de la Caja de Fomento Industrial del Tolima. El señor Luis Felipe Pinto G. instauró demanda de nulidad del aludido Decreto, mediante libelo presentado el 9 de diciembre del

mismo año ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Ibagué.

Correspondió en reparto el negocio al Magistrado doctor Manuel María González, quien, en auto de catorce del citado diciembre, ordenó que debía presentarse copia del acto acusado y constancia de su publicación y ejecución, para dar cumplimiento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

El demandante interpuso contra dicha providencia el recurso de reposición y en el mismo escrito adicionó la demanda con la manifestación de que el Decreto acusado no había sido dado a la publicidad y solicitando al Tribunal pidiera la constancia a la Gobernación sobre publicación y ejecución.

El Magistrado sustanciador "sin reponer el auto", en providencia de 27 del mismo mes de enero, dispuso oficiar a la Gobernación solicitando una constancia sobre publicación y ejecución del Decreto.

Una vez cumplido el anterior requisito, el Magistrado doctor González, volvió a exigir copia del acto acusado y del Decreto Ejecutivo aprobatorio de aquél, junto con la publicación de ambos en el **Diario Oficial.**

"Ante tamaña y manifiesta terquedad —dice el denunciante— que ya empezó a invadir el terreno de la sospecha, de denegación de justicia y de algo que parece más grave, mi mandante formuló un severo reclamo en memorial de 17 de febrero citado (1950), y pidió que de una vez por todas le fuera admitida la demanda".

Fue entonces cuando el Magistrado doctor González resolvió declarar que el Tribunal de que formaba parte, no era competente para conocer de la demanda en cuestión y, al efecto, elaboró el proyecto de auto respectivo que pasó al conocimiento del resto de los Magistrados, para su estudio.

Una vez cumplido lo anterior, el Presidente del Tribunal fijó día y hora para la discusión del proyecto presentado por el Magistrado González, y en la sesión respectiva fue aprobada la siguiente proposición:

"Estudiadas el proyecto de auto por medio del cual se rechaza la demanda de nulidad del Decreto número 1034 expedido por el señor Gobernador del Departamento presentado por el Magistrado doctor Manuel M. González en su condición de Magistrado ponente, y las observaciones hechas a él por los Magistrados Peñuela y Lozano Agudelo, el Tribunal Administrativo del Tolima, **Resuelve:** pasen las diligencias al señor Magistrado ponente, a fin de que acepte la demanda de nulidad del Decreto número 1034 de 1949 expedido por el señor Gobernador y presentada por Luis Felipe Pinto".

A la anterior resolución del Tribunal, el Magistrado doctor Manuel M. González, en auto de nueve de marzo, contestó así:

"Confieso que no conozco la ley que autorice a la mayoría de la Corporación para obligar al sustanciador a dictar un auto en determinados términos. En mi proyecto constan las razones por las cuales me abstuve de admitir la demanda y como tales razones subsisten, me refiero en detalle al citado proyecto que debe agregarse a los autos junto con las observaciones de los otros Magistrados. Tan pronto como se me cite la disposición legal aplicable al caso, procederé a estudiar la proposición anterior".

"Todo lo anterior —afirma el denunciante— está indicando muy a las claras, que el Magistrado doctor González, a sabiendas se empeña en no ser Juez, en denegar justicia y en dictar resoluciones contrarias a la ley, expresa o manifiestamente injustas".

Documentos aducidos a la investigación

La calidad de Magistrado del Tribunal Contencioso-Administrativo de Ibagué del doctor Manuel M. González, se encuentra establecida con copia del nombramiento y posesión del cargo (fol. 50), así como también con la certificación sobre ejercicio del mismo en la época a que se contrae el denuncio (fol. 16).

También se agregó al informativo copia autenticada de la actuación que se surtió en el Tribunal Administrativo de Ibagué con ocasión de la demanda cuestionada y en la que intervino como Magistrado sustanciador el doctor Manuel M. González. En ella, entre otros documentos, se encuentra el proyecto de auto elaborado por el Magistrado doctor Manuel M. González, de que antes se habló. En él manifiesta el ponente que la demora en admitir la demanda de nulidad presentada por el señor Luis Felipe Pinto, proviene de deficiencias en el libelo y que teniendo en cuenta que el Decreto demandado, junto con el del Ejecutivo en que el de la Gobernación fue aprobado, se encuentran publicados en el **Diario Oficial,** se acepta el hecho de que el primero tiene carácter de ley promulgada y se procede a dictar el auto correspon-

ente. Luégo transcribe el artículo 2º del Decre- Legislativo número 3523 de 9 de noviembre 1949, "por el cual se confieren autorizaciones los Gobernadores", y agrega:

"De la parte final de esta disposición, aparece aramente, que los Decretos extraordinarios de s Gobernadores, si no son aprobados por el Go- erno Nacional, carecen de valor, luego el De- eto nacional aprobatorio que les da vida, o sea n el caso presente el Decreto número 3955 de ciembre 15 de 1949 es el que pone fin a esa estión administrativa y la demanda debe pro- nerse no ante el Tribunal que carece de juris- cción, sino ante el Consejo de Estado, en vir- d de lo dispuesto en el art. 34 del C. C. A...."

Cita al efecto, para corroborar su tesis, la si- iente doctrina del Consejo de Estado:

"Esta aprobación le da al acto acusado carác- r de providencia ministerial, ya que la resolu- ón del Ministerio es la que pone fin a la ac- ación administrativa. Si esto no es así, la de- anda del Decreto del señor Gobernador del De- artamento del Cauca, aprobado, como consta or medio de la Resolución número 681 de 1942, iginario del Ministerio de Gobierno, no podía tentarse ante el Tribunal Administrativo de opayán sino ante el Consejo de Estado, pues al specto es terminante lo dispuesto por el ar- iculo 34 del C. C. A." (Sentencia de 14 de julio e 1943).

"Más adelante la misma sentencia dice: 'Es laro, pues, que se trata de una notoria incom- etencia de jurisdicción del Tribunal de Popayán ara conocer de este negocio, lo que impone la eclaratoria de nulidad en todo lo actuado' ".

Y continúa el ponente citando más doctrina en poyo de su tesis:

"En sentencia de 14 de julio de 1944 —Anales, 41 a 346, página 48, refiriéndose a unas tarifas e servicio público que deben ser aprobadas por l Gobierno Nacional, ratificó la tesis anterior y n tal sentencia dijo: 'Ha debido demandarse la esolución ministerial que aprobó las tarifas, orque tal resolución era la que finalizaba la ac- uación administrativa, la que les daba firmeza y igencia a las tarifas como complemento esen- ial del acto imperfecto del Concejo Municipal le Neiva. El acuerdo municipal resultaba inope- ante, inocuo, sin la aprobación del Gobierno. Y o se diga que con esta tesis debían proponerse os demandas, una ante el Tribunal Administra- vo en primera instancia, para obtener la nuli- ad del Acuerdo, y otra, en única instancia, ante el Consejo de Estado, para conseguir la nulidad de la Resolución ministerial, porque basta demandar la Resolución ministerial, y el Consejo tiene plena jurisdicción para estudiar la legalidad de todos los actos intermedios que vinieren a culminar en la providencia del Gobierno".

Termina el proyecto declarando que el Tribunal Administrativo "se inhibe de conocer de este asunto por falta de jurisdicción", ordenando la devolución de la demanda.

Los restantes Magistrados del Tribunal, formularon observaciones al proyecto presentado por el Magistrado González, de que se ha hecho mención.

El Magistrado doctor Lozano Agudelo critica la actuación de su colega doctor González en la demanda de que se trata, acusándolo de entrabar la admisión de la misma lo que, en su concepto, constituye una "verdadera denegación de justicia". Rechaza también el proyecto de auto presentado por el Magistrado sustanciador porque —dice— "la doctrina descubierta a última hora y que pudiera haber sido aplicada al principio, pero que según se deduce fue encontrada después de dos meses, perjudicando así los intereses de la justicia y dejando entrever un deseo de perseguir al actor constituyendo un proceder no visto nunca en la Corporación que siempre se había distinguido por su imparcialidad y decoro".

Respecto a las declaraciones aducidas para declarar la inhibición del Tribunal, el Magistrado Lozano Agudelo, las objeta así:

"Dice el artículo 54 del C. C. A.: 'Los Tribunales conocen en primera instancia de los siguientes asuntos: ....2º de los mismos juicios (nulidad) contra resoluciones y otros actos de los Gobernadores, Intendentes, Comisarios y demás empleados, funcionarios o corporaciones administrativas del orden departamental, intendencial o comisarial;..." Lo anterior está demostrando que todo acto administrativo pronunciado por una autoridad departamental, intendencial o comisarial, puede ser objeto de nulidad ante el respectivo Tribunal. Y si es acto administrativo, la competencia la ley se la da, cuando crea, modifica o extingue un derecho, es decir, cuando crea situaciones de derecho. Si el acto procede de autoridad departamental, y es éste precisamente el que produce efectos en derecho, conocerá en primera instancia el Tribunal porque ha tenido el acto origen en funcionario departamental y como consecuencia de él, se creó una situación jurídica".

Afirma, también, que como la demanda se presentó contra una resolución pronunciada por autoridad distinta de la nacional, que producía efectos en derecho sin la intervención de ninguna autoridad de orden nacional, la jurisdicción radica en el Tribunal y no en el Consejo de Estado, y agrega:

El Decreto acusado dispone en su artículo 5º: "Este Decreto regirá desde su expedición...", es decir, principió a ejecutarse desde el mismo día en que fue expedido, produjo sus efectos desde esa fecha, creó situaciones de derecho, no a virtud de la aprobación del Ejecutivo Nacional, sino con la sola expedición por parte del departamental. ¿De manera que cuál fue el que creó la situación jurídica, el Decreto acusado o el Decreto aprobatorio del mismo? El mismo Gobernador del Tolima certifica al folio 10 del expediente, que el Decreto 1034 de 23 de noviembre de 1949, entró a regir desde la fecha de su expedición de conformidad con el artículo 5º del mismo Decreto, o sea desde el 23 de noviembre de 1949 y solamente fue aprobado el 15 de diciembre del mismo año por medio del Decreto 3955. De manera que las situaciones de derecho se crearon no precisamente como consecuencia del Decreto del Ejecutivo Nacional, sino por el acto no aprobado previamente pronunciado por el Gobernador del Departamento, y entonces al haber creado derechos, modificado o extinguido, ¿a quién le corresponde decidir sobre su nulidad? ¿Al Consejo de Estado en primera instancia? No, porque no fue el segundo Decreto el que produjo el efecto, fue el primero, luego el acto es eminentemente departamental y por lo tanto y de conformidad con el artículo 54 del C. C. A. es a los Tribunales a quienes corresponde conocer de tales juicios en primera instancia".

Por su parte, el Magistrado doctor Peñuela, se pronuncia sobre el particular, así:

"No estoy de acuerdo con la primera parte de las observaciones del Magistrado doctor Lozano Agudelo en cuanto critica la actuación llevada a cabo en el presente negocio, por el Magistrado ponente doctor González, porque el primer auto lo dictó éste, en mi sentir, de conformidad con la ley. El Magistrado no tenía por qué saber que el acto acusado estaba o no publicado; publicación que ordena el mismo Decreto y requisito éste que exige la norma legal para admitir la demanda. Hecho éste también acogido por el mismo actor que adicionó por tal motivo la demanda, corrigiendo el defecto anotado de la publicación. No hubo demora al dictar tal auto, porque el expediente entró al despacho del Magistrado ponente, el día 12 de diciembre de 1949, dictándose resolución el día catorce del mismo mes, esto es, estuvo en la mesa del Magistrado un día. Siguiendo la ritualidad propia de cada juicio y pasado nuevamente el expediente al despacho del Magistrado doctor González, el día 24 de enero de 1950, con la aclaración y adición pertinente de la demanda y solicitando el demandante un despacho al Gobernador, se dictó el nuevo auto el 27 de enero del mismo año. Luego no hubo aquí tampoco demora en la resolución, puesto que la ley da tres días para esta clase de autos y el Magistrado lo dictó dentro de los dos días siguientes... No ha habido, pues, en mi concepto, ninguna demora imputable al señor Magistrado doctor González... Por estas razones no estoy de acuerdo con las observaciones del Magistrado doctor Lozano sobre este punto. En cuanto al punto de derecho, sí estoy de acuerdo con él, y por tanto considero que debe admitirse la demanda".

Indagatoria del sindicado. En esta diligencia, el doctor Manuel M. González, se reafirma en sus puntos de vista expuestos en las providencias que dictó en el negocio de que se trata y que fueron ya transcritas. Niega haber procedido con negligencia, o por simpatía o animadversión con alguna de las partes en el caso que le tocó como ponente evacuar.

Se considera:

La Corte ha mantenido más de una vez la doctrina de que es competente para juzgar a los Magistrados de lo Contencioso-Administrativo, doctrina fundada en que éstos tienen "los mismos derechos y prerrogativas" que los de los Tribunales Superiores. (Artículo 151 de la Constitución Nacional, ordinal 6º del artículo 42 del C. P. P. y 45 del C. C. A.).

Así las cosas, se entra a decidir lo que se considera legal en este proceso.

La síntesis del mismo, que acaba de hacerse, indica claramente las incidencias que produjeron la denuncia para la investigación de un delito no precisado con nitidez, pero que parece comprender el abuso de autoridad por denegación de justicia, o simple sospecha de prevaricato, por motivos que el denuncio apenas menciona con la forma un tanto vaga de que el acusado se empeñó "en dictar resoluciones contrarias a la ley, expresa o manifiestamente injustas", forma que,

unque velada, comprende el cargo por la última le las infracciones mencionadas.

Sin embargo, en parte alguna del proceso aparece la menor demostración de que pueda atribuírse al doctor Manuel M. González, como Magistrado del Tribunal Contencioso-Administrativo de Ibagué, un acto que implique violación arbitraria de la ley o decisión manifiestamente injusta, ni menos que ello hubiera ocurrido por marcado desafecto o simpatía hacia alguna de las partes, elementos todos estos que tendrían que ser comprobados para que un cargo tan grave como el que se formula por este aspecto, pueda tener vigencia dentro de la legislación penal colombiana.

Todo indica, y así lo pregonan los autos, que los hechos investigados obedecen a una controversia de carácter jurídico, en donde la discrepancia de criterios dio ocasión a retardar el despacho de un caso **sub judice**, actitud ésta que en concepto de la parte interesada, constituye un acto de denegación de justicia.

Este es, pues, el hecho que más características presenta dentro del proceso y el que es menester estudiar para decidir de la responsabilidad que en su comisión pueda caberle al doctor González.

Precisado así el cargo, sus elementos constitutivos los integra el artículo 172 del Código Penal, disposición ésta que eleva a la categoría de punibles los actos que forman los elementos constitutivos del delito, porque tienden a paralizar o a enervar la acción protectora del órgano judicial sobre los derechos individuales colectivos.

Dichos elementos, según el texto indicado, son los siguientes:

1º Calidad de funcionario o empleado público;

2º Acción de omitir, rehusar o retardar la ejecución de algún acto, y

3º Que este acto obligue legalmente al funcionario o empleado.

El primero de los elementos nombrados, no tiene observación alguna que hacérsele en este caso, porque la calidad de Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo de Ibagué del doctor González, está superabundantemente establecida.

En cuanto al segundo, dadas las circunstancias y modalidades del delito que se atribuye al procesado, no puede decirse que en su actividad quepa concepto alguno en orden al hecho de omitir, pues que aquélla se contrae a fenómenos que están mejor caracterizados con los vocablos "rehusar" o "retardar", que emplea el Código.

Si por estas expresiones se entiende algo que dice relación a una actitud negativa, dirigida a dificultar o impedir el cumplimiento de un precepto o norma legal que ordena al funcionario proceder de manera determinada, es necesario concluir que tal situación, comprendida en aquellas expresiones, de que se sirve la ley penal, está condicionada a un factor que hace improcedente la norma cuando no se encuentra demostrado, es a saber: que el mandato legal que ordena determinada acción al funcionario no sea susceptible de interpretación o duda, porque si esta situación se presenta, no puede decirse que abuse de autoridad quien con su criterio da una interpretación a un texto legal, criterio no compartido por otros funcionarios en sala plural. De manera que el solo hecho de existir controversia en un caso así sobre un punto jurídico, sujeto a encontradas opiniones por su índole misma, ello indica que dicha disparidad de criterios es la razón por la cual puede en determinada circunstancia —como en este proceso— producirse el hecho negativo consistente en rehusar o retardar el acto del funcionario.

Por consiguiente, la actitud de éste —en tal evento— no obedece a un propósito intencional o voluntario de violar la ley, sino a las circunstancias en que el caso se produce, las cuales le vienen a crear una determinada situación, surgida de la misma controversia, que por ser un hecho extraño al propio funcionario o empleado, no puede imputársele como acto cometido por su libre voluntad y con el propósito de infringir la ley. El elemento subjetivo del delito queda entonces modificado por tal situación de hecho y no es posible eludir la consideración de esto, para buscar no más que en el hecho material, la presunta responsabilidad del sindicado.

La ley agrega como último elemento del delito que se estudia que la ejecución de ese acto obligue legalmente al funcionario. Por tanto, si el aspecto legal es susceptible de interpretación o duda en cuanto a su alcance, resulta muy difícil atribuir responsabilidad a un funcionario por el hecho de discrepar sobre la forma de decidir una situación jurídica, pretextando que la no decisión en un determinado sentido, por ser éste el que sustenta la mayoría de una Sala decisoria, constituye el acto de rehusar o retardar, con alcances de denegación de justicia. Es decir, que porque el Magistrado no obra como quieren im-

ponerle los demás miembros de la Sala, por medio de un procedimiento inaceptable, ya se incurre en responsabilidad por abuso de autoridad.

Y se dice lo anterior, porque no es por medio de proposiciones como una Sala falladora puede obligar a uno de sus miembros a adoptar una tesis que no comparte, con razones al menos atendibles, que no parecen absurdas y reforzadas con doctrinas del más alto Tribunal Contencioso Administrativo de la Nación.

La discrepancia, por razones de procedimiento, debió concluir en la no aceptación del proyecto presentado por el Magistrado doctor González declaratorio de incompetencia de jurisdicción para fallar en el caso, tocándole la ponencia al Magistrado que seguía en turno, por orden alfabético, dejándole el derecho al disidente de salvar su voto. De esta manera no se habría presentado ningún retardo en la decisión del asunto.

El procedimiento adoptado por los restantes miembros de la Sala que no compartía los puntos de vista del Magistrado doctor González, por ser insólito y desusado, implica al menos la sospecha de que intereses distintos de la imparcial administración de justicia se movían en el caso, interfiriendo una labor que no puede ser intervenida por ningún contagio pestilencial. Con razón anota el Agente del Ministerio Público que "el sistema de proposiciones no está autorizado por la ley para resolver puntos de derecho dentro de un proceso, pues ello se hace por medio de la providencia respectiva, como es obvio. Los Magistrados restantes de la Sala han debido, de acuerdo con su criterio, proferir el auto sobre admisión de la demanda de nulidad, para que, en esa forma tuviera carácter obligatorio la decisión y desatara el problema planteado con el Magistrado sustanciador".

En cuanto a los otros hechos sobre los cuales el denunciante cree encontrar motivos para la acusación del Magistrado doctor González, la Sala comparte la opinión de su colaborador en el sentido de que "la admisión de la demanda en las dos ocasiones en que tal hecho se produjo, obedeció a la falta de requisitos esenciales para su viabilidad. La simple noticia suministrada por la Gobernación de que el acto acusado por el demandante señor Pinto, había sido publicado en el **Diario Oficial**, no era suficiente para obviar la deficiencia que, desde un principio, se anotó al libelo, o sea la copia que menciona el artículo 86 de la ley antes citada.

"Y a este respecto —agrega— cabe decir que la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha mostrado inflexible en cuanto a la obligación que tiene el demandante de llenar los requisitos dichos, lo cual refuerza la tesis auspiciada por el funcionario **sub judice.**

"Las exigencias de acompañar —dice la entidad mencionada— a la demanda el acto acusado es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción, porque su inexistencia en forma legal en el proceso impide al fallador entrar en el fondo del asunto. Esto equivale a dejar simple y sencillamente establecido que en el procedimiento ante esta jurisdicción es ineficaz la demanda cuando no ha sido traída a los autos la copia hábil que la ley exige. No se trata de una mera formalidad procedimental, subsanable a la hora de nona, sino algo esencial y propio, cuya falta u omisión trae como consecuencia irremediable la desestimación de la acción". (Sentencia de 15 de junio de 1945, Anales, número 347, pág. 310).

Con la expedición del Decreto número 3523 de 9 de noviembre de 1949, el Ejecutivo dio autorización a los Gobernadores para adoptar medidas administrativas y el Gobernador del Tolima haciendo uso de esa facultad expidió el Decreto número 1034, mediante el cual suspendió la ordenanza orgánica de la "Caja de Fomento Industrial del Tolima", en lo atinente a su funcionamiento, autonomía, organización y dirección, designando al mismo tiempo nueva Junta Directiva. Tal circunstancia creó una situación **sui generis** derivada de la consulta que de esas medidas debía hacerse al Ejecutivo Nacional, para su aprobación, la que de no otorgarse dejaba insubsistentes tales actos administrativos.

Al presentarse la demanda de nulidad por acción pública instaurada ante el Tribunal Contencioso-Administrativo, esta situación produjo la discrepancia sobre la competencia para conocer de esa demanda, y fue así como surgió la controversia a que se refiere el proceso.

No cabe, pues, duda alguna de que la controversia jurídica al respecto, por demás novedosa, daba campo a distinta interpretación; y es así como no puede imputarse responsabilidad a un Magistrado por denegación de justicia, porque creyera que debía adoptarse una decisión

diferente a la que propugnaban los Magistrados restantes de ese Tribunal.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por atuoridad de la ley, SOBRESEE DEFINITIVAMENTE a favor del doctor Manuel M. González, Magistrado del Tribunal Contencioso-Administrativo de Ibagué, por los cargos que le fueron formulados en estas diligencias y por los cuales rindió declaración indagatoria.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

LO QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA DECIDIR DE LA VIABILIDAD DE UN RECURSO DE CASACION, ES EL MAXIMO DE PENA IMPONIBLE, Y NO LA CANTIDAD DE PENA QUE HAYA SIDO IMPUESTA EN LA SENTENCIA. — REQUISITOS PARA QUE EXISTA LA FIGURA DEL EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA. — CUANDO LA CASACION SE REFIERE A LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS, LAS CAUSALES PROCEDENTES SON LAS SEÑALADAS POR EL CODIGO JUDICIAL Y LA INVOCACION DE OTRAS CAUSALES DA LUGAR A QUE SE DESECHE LA DEMANDA

1.—La Corte en diversas providencias ha sostenido que la pena impuesta en la sentencia no es la que se tiene como base para la concesión del recurso de casación, sino la imponible de acuerdo con la norma violada con la transgresión de la ley penal.

Es cierto que la anterior legislación disponía que el recurso extraordinario de casación se otorgara cuando la pena impuesta por la sentencia fuera de seis años o más; pero el nuevo estatuto procedimental varió de criterio sobre el particular, pues la posibilidad del recurso no se funda ya en la pena impuesta en la sentencia, sino en la imponible según la ley. En el caso de que se trata, el Juez y el Tribual aplicaron —para el delito más grave— el inciso 2º del artículo 373 del Código Penal, que establece sanciones cuyo máximo es de seis años de prisión, luego el recurso de casación era otorgable y, por consiguiente, admisible, desde luego que la atenuación contemplada con base en el artículo 27 de la misma obra, nada significa legalmente en orden al otorgamiento de tal recurso.

2.—El artículo 27 del Código Penal consagra lo que los tratadistas han dado en denominar "exceso en la legítima defensa" y exige para que tal figura se presente que el hecho se ejecute en las circunstancias contempladas por el artículo 25 ibidem, es decir: "por disposición de la ley u orden obligatoria de autoridad competente"; "por la necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes y siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión"; y "por la necesidad de salvarse a sí mismo o de salvar a otro de un peligro grave e inminente, no evitable de otra manera, que no se haya causado por obra propia y que no deba afrontarse por obligación profesional", se haga en forma que no "exceda los límites impuestos por la ley, la autoridad o la necesidad".

De tal suerte que para que opere la disposición del artículo 27, es necesario que haya extralimitación de los medios empleados para la defensa.

3—Dice el artículo 559 del Código de Procedimiento Penal que tanto el Ministerio Público, como el procesado, por sí o por medio de su representante o defensor, y la parte civil, pueden interponer el recurso de casación contra las sentencias condenatorias en las causas a que se refieren los artículos 556 y 557, en lo referente a la indemnización de perjuicios, cuando la cuantía sea o exceda de tres mil pesos.

En este caso —dice el inciso 2º del artículo 559— regirán las mismas causales y el mismo procedimiento de la casación en asuntos civiles.

De tal suerte que por mandato expreso del artículo anteriormente citado, cuando se trata de indemnización de perjuicios, el recurrente en casación debe invocar y sustentar las causales de que trata el artículo 520 del Código Judicial, que son las causales civiles.

En el presente caso el apoderado de la parte civil al formular la demanda de casación invoca y sustenta la causal 1ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, en vez de haber propuesto y sustentado las que considerara conducentes de las señaladas por el artículo 520 del Código Judicial, pues para estos casos así lo dispone

expresamente el artículo 559 del estatuto procedimental.

Este error fundamental del recurrente sería suficiente para desechar la demanda.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, noviembre diez y siete de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre)

Vistos:

En sentencia de diez de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, condenó a Gabriel Castelblanco a la pena principal de tres meses, diez días de prisión y multa de veintiseis pesos, sesenta y seis centavos, como responsable del doble delito de lesiones personales en Valentín Gamboa y Nieves Buenahora. Además, fue condenado a pagar a Valentín Gamboa la suma de trescientos pesos, como indemnización de los perjuicios morales subjetivos causados con el delito, y en abstracto lo referente a los perjuicios materiales.

Contra este fallo interpusieron recurso de casación el señor defensor del procesado y el apoderado de la parte civil. Recurso que fue admitido por esta Sala de la Corte en providencia de trece de junio del año próximo pasado.

Pasado el negocio al señor Procurador Delegado en lo Penal en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 564 del Código de Procedimiento Penal, dicho funcionario manifiesta que en cuanto a la demanda presentada por el apoderado de la parte civil, la Procuraduría no emite concepto, "al tenor del artículo 559 del Código de Procedimiento Penal, en armonía con las disposiciones pertinentes de la casación civil".

Respecto del recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado, el señor Procurador se abstiene de contestar la demanda de casación contra la sentencia en que, por el delito de lesiones con exceso en la legítima defensa, se condenó a Gabriel Castelblanco a las penas de que se habló anteriormente, y, en cambio solicita se inhiba la Corte de resolver aquel recurso por cuanto no es admisible en este proceso.

"En efecto —dice el Procurador— la sentencia demendada imputa y sanciona a Gabriel Castelblanco dos delitos de lesiones personales, uno de que trata el artículo 373, inciso 2º del Código Penal, y otro en el evento del artículo 372 de la misma obra. Ambas infracciones las consideró el Tribunal cometidas en el caso de exceso en la legítima defensa, conforme al artículo 27 ibidem.

"Por lo tanto, el delito más grave es el del artículo 373, que tiene una sanción de uno a seis años de prisión. Pero como esta pena base hay que disminuírla en la proporción fijada por el artículo 27, entonces los límites mínimo y máximo del delito **sub judice** quedan determinados así: de dos meses a tres años de prisión.

"Y como se está en presencia de un concurso material de infracciones, que se regulan por el artículo 33, a la sanción base anterior hay que agregar hasta otro tanto, pero teniendo el cuidado de que ese aumento no traspase el máximo de la respectiva pena señalada para el otro delito, según clara jurisprudencia de la H. Corte.

"El segundo delito de lesiones, el menos grave, tiene una sanción de dos a diez y ocho meses de arresto. De suerte que este máximo será el que debe aumentarse a la pena base. Y entonces, aún sin hacer la conversión de que trata el artículo 60 del Código Penal, la individualización de la medida represiva imponible al procesado, tomándola en su escala extrema, sería la de cuatro años y seis meses de prisión, de acuerdo con el artículo 33. Esto, se repite, sin hacer la conversión ameritada que, de llevarla a efecto, el máximo sería menor.

"En esta forma, las infracciones cometidas por Castelblanco no reúnen el máximo de cinco años que exige el artículo 557 del Código de Procedimiento Penal para otorgar el recurso de casación".

"En resumen —dice más adelante— para conceder o admitir el recurso de casación, es necesario apreciar el delito **sub judice** con todas las modalidades específicas tenidas en cuenta en la sentencia demandada, trayendo a colación los preceptos sustantivos que caracterizan o modifican sustancialmente el hecho punible, ya estén ellos colocados en la parte especial del Código, o ya en la parte general del mismo, como ocurre, por ejemplo, con los artículos 27, 28 y 382 a 385, cuando se trata de los delitos de homicidio y lesiones personales".

La Corte en diversas providencias ha sostenido que la pena impuesta en la sentencia no es la que se tiene como base para la concesión del recurso, sino la imponible de acuerdo con la norma violada con la transgresión de la ley penal.

Es cierto que la anterior legislación disponía que el recurso extraordinario de casación se otorgara cuando la pena impuesta por la sentencia fuere de seis años o más; pero el nuevo estatuto procedimental varió de criterio sobre el particular, pues la posibilidad del recurso no se funda ya en la pena impuesta en la sentencia sino en la imponible según la ley. En el caso de que se trata el Juez y el Tribunal aplicaron —para el delito más grave— el inciso 2º del artículo 373 del Código Penal, que establece sanciones cuyo máximo es de seis años de prisión, luego el recurso de casación era otorgable y por consiguiente, admisible, desde luego que la atenuación contemplada con base en el artículo 27 de la misma obra, nada significa legalmente en orden al otorgamiento de tal recurso.

"La concesión del recurso —ha dicho la Corte— está sometida a dos condiciones: una general, que se relaciona con la oportunidad en cuanto al tiempo, y otra, aquí especial, que se relaciona con la cuantía de la sanción.

"Cumplida como está la primera en el presente caso — observa la Corte — en atención a los artículos 557 del Código de Procedimiento Penal y 402 del Código Penal— lo siguiente: la ley no dice, cuando se trata de recurso de casación contra sentencias dictadas en negocios de competencia de los Jueces de Circuito, que aquél puede ser interpuesto cuando la sanción impuesta en la sentencia sea mayor de cinco años, sino cuando lo sea el máximo de la fijada por la ley. Y esto es lo que ocurre en el artículo 402 del Código Penal que señala una sanción de ocho meses a seis años de prisión; de modo que es viable la concesión del recurso cuando la infracción es la contemplada en la mencionada norma, aunque la sanción decretada hubiera sido de ocho meses, dos, tres, cinco o seis años, porque —como se dijo— la condición es que el máximo sea de cinco años o exceda de ellos, como la Corte, en antiguas y recientes providencias dictadas en la vigencia de la nueva legislación, invariablemente lo ha decidido". (G. J. Tomo LVII, número 2007, páginas 207-208)".

Explicadas las razones que fundan la admisión de este recurso, se procede a resolver.

Hechos

Da cuenta el proceso que como a eso de las ocho de la noche del veintiuno de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, Gabriel Castelblanco salió de su casa de habitación, situad en el centro de la ciudad de Sotaquirá, dirigié dose a una tienda de víveres de su propiedad qu por aquel entonces tenía en un lugar cercano su casa. Castelblanco se encontró con Anton Suárez y Plutarco Rivera, con quienes entabl conversación, presentándose en esos momento José María Albarracín, hermano materno de Cas telblanco, quien dirigiéndose a éste lo ultrajó d palabra e intentó agredirlo con arma blanca, per debido a la intervención de Suárez y Rivera, as como también por la actitud asumida por Cas telblanco, quien con su revólver intimidó a Al barracín, el incidente no tuvo consecuencias. Cal mados los ánimos, Albarracín se dirigió a un chichería, y Castelblanco se fue en busca del Al calde ante quien puso la queja. Dicho funciona rio ordenó a Castelblanco se fuera para su casa y permaneciera allí, y con la policía se dirigió e Alcalde a la chichería donde se hallaba Albarra cín, quien fue conducido a la cárcel. Cuando esto sucedía, Valentín Gamboa y su amante Nieves Buenahora, amigos personales de Albarracín, a compañaron a éste hasta la cárcel, profiriendo palabras ultrajantes contra Gabriel Castelblanco de quien decían que era un "roba marranas" que quería dejar en la miseria a Albarracín. Valentín Gamboa pidió permiso al Alcalde para llevarle una cama al preso; obtenida la autorización, acompañado de la Buenahora se devolvió hacia la chichería, donde pretendía conseguir la cama que deseaba. Pero, al pasar por frente a la casa de Castelblanco y hallándose éste en el andén fue ultrajado por Gamboa y su compañera, lanzándole algunas pedradas, momentos en los cuales Castelblanco disparó su revólver por tres veces consecutivas contra sus agresores, causándole a Gamboa dos heridas, localizada una "en la intersección del reborde costal izquierdo con la línea axilar anterior", y otra "por debajo del lado derecho del mentón" que le produjeron ciento ochenta días de incapacidad para trabajar y como consecuencia "una deformidad física de carácter permanente, pero leve". A Nieves Buenahora le ocasionó una herida en el muslo izquierdo, produciéndole una incapacidad de diez días, sin consecuencias.

Demanda penal

El señor defensor del procesado invoca y sustenta como única causal de casación la 2ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Causal 2ª — Errada interpretación o indebida apreciación de los hechos.

Al sustentar esta causal el recurrente ataca el fallo del Tribunal por cuanto allí se consideró que el procesado Castelblanco había obrado, al cometer el delito, con exceso en la legítima defensa, siendo así que no hubo tal exceso, sino simplemente la causal de justificación de que trata el Código Penal en su artículo 25, numeral 2º.

"El Tribunal Superior de Tunja —dice el recurrente— muy acertadamente consideró que las heridas que Gabriel Castelblanco causó la noche del veintiuno de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro no fueron sino el rechazo de una agresión actual e injusta contra su persona de la que se vio en la necesidad de defenderse, pero interpretó erradamente los hechos al considerar que Castelblanco había excedido los límites impuestos por la necesidad de su defensa". Considera el recurrente que no fueron interpretadas debidamente las declaraciones de los testigos Himelda Higuera, Cecilia Céspedes y Lucía Albarracín, quienes patentizan la gravedad de la agresión de que fue víctima Castelblanco al ser atacado a piedra tanto por Gamboa como por Nieves Buenahora en los momentos en que aquél se encontraba en el corredor de su casa de habitación. Insiste en que hubo errada interpretación de apreciación de los hechos al considerar el Tribunal que la agresión no fue lo suficientemente grave como para determinar la reacción defensiva por parte de Castelblanco que produjo como resultado las lesiones en los atacantes. Termina solicitando se invalide el fallo del Tribunal y en su lugar se absuelva al procesado.

Se considera:

El Tribunal estimó en su sentencia que Castelblanco, al ejecutar el delito, obró con "exceso en la legítima defensa" considerando que hubo desproporción entre el ataque de que fue víctima y la necesidad de defenderse, existiendo, por otra parte, las circunstancias de la violencia actual e injusta contra la integridad personal del agredido.

El artículo 27 del Código Penal consagra lo que los tratadistas han dado en denominar "exceso en la legítima defensa" y exige para que tal figura se presente que el hecho se ejecute en las circunstancias contempladas por el artículo 25 ibidem, es decir: "por disposición de la ley u orden obligatoria de autoridad competente"; "por la necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes y siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión"; y "por la necesidad de salvarse a sí mismo o de salvar a otro de un peligro grave e inminente, no evitable de otra manera, que no se haya causado por obra propia y que no deba afrontarse por obligación profesional", se haga en forma que no "exceda los límites impuestos por la ley, la autoridad o la necesidad".

De tal suerte que para que opere la disposición del artículo 27, es necesario que haya extralimitación de los medios empleados para la defensa. De ahí que el artículo 25 del Código, en su numeral 2º, que es precisamente el caso de autos, exija, para que exista la causal de justificación proveniente de la defensa legítima, la necesidad de ella. Es decir que si se sobrepasan los límites de esa necesidad, actúa el artículo 27 como causal modificadora de la responsabilidad en los términos a que la misma disposición se refiere.

"Según el texto del artículo 27 del estatuto penal —ha dicho la Corte— en el exceso en la legítima defensa son indispensables los mismos elementos que en la defensa común, para que sea legítima, con la única diferencia de que no hay proporcionalidad entre la violencia que amenaza y la reacción, esto es, no se guarda el **moderamen inculpatae tutelae,** de que hablan los clásicos. El exceso se refiere, no a la situación objetiva de peligro, sino más bien a la elección de los medios, casi siempre determinada por el temor. La defensa no es legítima, por tanto, cuando falta alguno de los elementos que la constituyen; pero si uno de ellos concurre, pero en forma irregular o viciosa, surge entonces la figura del exceso en la legítima defensa".

En el presente caso, aparece plenamente establecido que el procesado Castelblanco se encontraba en los andenes de su casa de habitación, cuando fue agredido de palabra y de obra por Valentín Gamboa y Nieves Buenahora, injustamente, ya que Castelblanco, ni en esos momentos ni con antelación a ellos, había tenido altercado alguno con sus agresores, quienes lo atacaron por el hecho de haber presentado ante el Alcalde queja y pedido protección contra su medio hermano José María Albarracín, por los ultrajes y amenazas de que había sido víctima. Como esta actitud de Castelblanco trajo como consecuencia la de que Albarracín, amigo personal de Gamboa y de la Buenahora, fuera encarcelado, éstos pre-

tendieron vengar ese hecho cometido contra su amigo, y fue así como hallando a Castelblanco en los corredores de su casa lo ultrajaron con los peores vocablos al mismo tiempo que le atacaban a piedra. Castelblanco para repeler tal agresión disparó su revólver contra sus atacantes causándoles las lesiones que describe la pericia médica.

Es evidente que hubo una violencia actual e injusta contra la persona de Castelblanco, pero también es cierto que no hubo proporcionalidad entre la violencia que amenaza y la reacción, pues, no obstante que los atacantes eran dos, las armas empleadas eran "simples guijarros" como lo dice el Tribunal, que aunque capaces para producir graves perturbaciones en la integridad personal del atacado, no pueden equipararse al arma —revólver— usado por Castelblanco, ni mucho menos aquella agresión necesitaba para eliminar su peligro, el disparar por tres veces consecutivas contra sus autores, causándoles a uno de ellos dos heridas y lesionando al otro en forma leve. En esto estriba el exceso en la defensa, ya que si por una parte hubo la actualidad de la violencia y la injusticia de la misma, por otra, la gravedad del peligro no era de tal entidad para que se correspondiera con una reacción tan desproporcionada como la asumida por el procesado, quien en la forma como actuó, traspasó los límites necesarios de defensa, yéndose más allá de lo que lo autorizaba el ataque actual e injusto de que era víctima. Circunstancias que lo colocan en un exceso de legítima defensa como lo consideró el Tribunal en su fallo recurrido.

Lo anterior indica que la causal 2ª invocada resulta, pues, improcedente.

Demanda de la parte civil

El apoderado de la parte civil invoca y sustenta como única causal de casación la 1ª del artículo **567 del Código de Procedimiento Penal.**

Causal 1ª — Ser la sentencia violatoria de la ley penal sustantiva por errónea interpretación o por indebida aplicación de la misma.

"La sentencia acusada —dice el señor apoderado— es violatoria de la ley penal por aplicación indebida del artículo 373, inciso 2º del Código Penal, en vez del artículo 374, inciso 1º, relacionado con el 377 de la obra citada".

Afirma el recurrente que en el caso de autos, se trata de una lesión —se refiere a la de Valentín Gamboa— que además de la desfiguración facial produjo "peturbación funcional transitoria del órgano de la masticación, con incapacidad de ciento ochenta días". Concluye manifestando que como el Tribunal en la sentencia, "no contempló la secuela de perturbación funcional transitoria de un órgano de la masticación, aspecto que motiva el recurso intentado, es lógico concluir que no la tuvo en cuenta para la fijación de los perjuicios morales. La suma demasiadamente estrecha — dice — de trescientos pesos moneda legal ($ 300.00) en que estima el valor de los perjuicios morales, según la sentencia cobija únicamente el daño moral sufrido a consecuencia de un ilícito que por secuela fijó una deformidad física leve". Termina solicitando se case la sentencia recurrida en el sentido de imponer al procesado una pena mayor y, consecuencialmente, elevando el monto de los perjuicios morales subjetivos.

Se considera:

Dice el artículo 559 del Código de Procedimiento Penal que tanto el Ministerio Público, como el procesado, por sí o por medio de su representante o defensor, y la parte civil, pueden interponer el recurso de casación contra las sentencias condenatorias en las causas a que se refieren los artículos 556 y 557, en lo referente a la indemnización de perjuicios, cuando la cuantía sea o exceda de tres mil pesos.

En este caso —dice el inciso 2º del artículo 559— regirán las mismas causales y el mismo procedimiento de la casación en asuntos civiles.

De tal suerte que por mandato expreso del artículo anteriormente citado, cuando se trata de indemnización de perjuicios, el recurrente en casación debe invocar y sustentar las causales de que trata el artículo 520 del Código Judicial, que son las causales civiles.

En el presente caso, como ya se dijo, el apoderado de la parte civil al formular la demanda de casación, invoca y sustenta la causal 1ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, en vez de haber propuesto y sustentado las que considerara conducentes de las señaladas por el artículo 520 del Código Judicial, pues, para estos casos así lo dispone expresamente el artículo 559 del estatuto procedimental.

Este error fundamental del recurrente sería suficiente para desechar la demanda, sin embargo, la Corte se referirá a los cargos formulados en ella para demostrar su inconsistencia dentro del caudal probatorio que el proceso exhibe.

El atque básico que el recurrente hace al fallo del Tribunal consiste en que éste aplicó, como disposición violada por el procesado Castelblanco

n lo referente a las lesiones causadas a Valen-n Gamboa, la del artículo 373, inciso 2º del Código Penal, que establece que si la desfiguración la deformidad fueren permanentes, la pena será e uno a seis años de prisión y multa de ciento cuatro mil pesos; siendo así que ha debido aplicarse el artículo 374, inciso 1º, ya que la lesión —dice el recurrente— produjo la perturbación uncional transitoria del órgano de la masticación.

Valentín Gamboa fue reconocido por la pericia médica para establecer la calidad de las lesiones recibidas y sus consecuencias.

El primer reconocimiento verificado por los facultativos de la Oficina Médico-Legal de Tunja, con fecha 22 de diciembre de 1944, dice textualmente: "...hemos reconocido a Valentín Gamboa. Se le encuentra en la intersección del reborde costal izquierdo con la línea axilar anterior herida circular por la penetración de proyectil de arma de fuego de pequeño calibre; por debajo del lado derecho del mentón otra herida de la misma naturaleza de la anterior que ha ocasionado edema y hemorragia de toda la boca. La incapacidad provisional de veinte (20) días con pronóstico reservado".

Seis días después fue reconocido nuevamente Gamboa por los mismos peritos médicos, quienes expresaron: "....hemos reconocido por segunda vez a Valentín Gamboa. Las heridas por proyectil de arma de fuego, localizadas en el emitórax izquierdo y lado derecho del mentón se encuentran recubiertas por una costra de cicatrización. Actualmente se le encuentra además de las heridas antes descritas, otra herida circular localizada hacia atrás del ángulo formado por las ramas del maxilar inferior derecho. El proyectil que determinó estas heridas penetró la cavidad bucal e hizo su orificio de salida en el punto antes señalado. Toda la región recorrida por el proyectil se encuentra edematizada y hay secreción purulenta bucal. Posiblemente el maxilar fue interesado por el proyectil. Para hacer el diagnóstico preciso se impone una radiografía para poder así señalar incapacidad y secuelas si las hubiere. Entre tanto se fija una incapacidad provisional de veinte (20) días".

El 15 de enero de 1948, hubo un tercer reconocimiento en donde los expertos expresaron: "...hemos reconocido por tercera vez a Valentín Gamboa. Los destrozos ocasionados por el proyectil del maxilar inferior y confirmado por la radiografía adjunta, han ocasionado fistulizaciones por fuéra y por dentro de la cavidad bucal. Mientras no se someta al tratamiento quirúrgico que indican estas complicaciones la incapacidad será indefinida".

Con fecha veinticinco de mayo siguiente hubo un cuarto reconocimiento en donde se dice: "... ...hemos examinado por cuarta vez a Valentín Gamboa. Conforme a datos radiológicos del Hospital de San Juan de Dios de Bogotá, el examinado sufrió una fractura conminutiva de la rama derecha del maxilar inferior producida por la penetración de proyectil de arma de fuego. Según parece se ha complicado la mencionada fractura de una ostiomielitis maxilar derecha, lo cual requiere un tratamiento conveniente sin el cual la incapacidad será indefinida. Por lo mismo las secuelas no pueden ser fijadas".

El día 19 de julio del mismo año, hubo un quinto reconocimiento en donde se dice: "...hemos reconocido por quinta vez a Valentín Gamboa. Se le encuentra actualmente una fístula sobre la región mentoniana derecha, por debajo de la rama del máxilar inferior. A nivel del canino derecho del mismo maxilar se encuentra otra fístula. Todo esto como complicaciones de la herida por proyectil de arma de fuego que produjo una fractura conminutiva del maxilar. La incapacidad puede apreciarse en ciento ochenta (180) días. Ha quedado con las fístulas antes descritas y con las cicatrices sobre el lado derecho del cuello. Esto último constituye deformidad física de carácter permanente e irreparable".

Por último, hubo un sexto reconocimiento en la persona de Gamboa, reconocimiento que fue presenciado por el señor Magistrado doctor Eliecer Antonio Gómez. En esta ocasión, 22 de octubre de 1948, los legistas llegaron a las siguientes conclusiones: "Como pudo observarlo el señor Magistrado doctor Gómez el señor Gamboa presenta en la actualidad una cicatriz correspondiente a incisión quirúrgica de diez centímetros de longitud paralela al cuerpo del maxilar inferior derecho. Esta cicatriz no es apreciable. Sobre el borde anterior del músculo externo-cleidomastoideo se encuentra otra cicatriz de un centímetro de longitud ligeramente hipertrófica y un poco hacia adelante y hacia abajo de la anterior otra cicatriz de las mismas dimensiones y naturaleza de la anterior. Estas dos últimas cicatrices pueden considerarse como desfiguración facial de carácter leve. Esto por encontrarse las lesiones en la zona de visibilidad que tiene por

límite hacia abajo, la parte superior y lateral del cuello".

Como se observa, en ninguno de los seis reconocimientos que le fueron practicados al lesionado Valentín Gamboa, contemplan los legistas la secuela de "perturbación funcional transitoria del órgano de la masticación" de que habla el recurrente; en cambio, sí determinaron una incapacidad para trabajar de ciento ochenta días y como consecuencia una "desfiguración facial de carácter permanente, pero leve. Esto por encontrarse las lesiones en la zona de visibilidad que tiene por límite hacia abajo, la parte superior y lateral del cuello".

Teniendo en cuenta esta prueba pericial por excelencia, tanto el Juez como el Tribunal sancionaron a Castelblanco con aplicación de lo dispuesto por el artículo 373, inciso 2º del Código Penal, que establece que si la desfiguración facial fuere permanente, la pena será de uno a seis años de prisión y multa de ciento a cuatro mil pesos.

No podía el Tribunal aplicar —como lo pretende el recurrente— la disposición del artículo 374 del estatuto penal, sencillamente porque la lesión, de acuerdo con los reconocimientos médicos practicados al ofendido, no produjo la perturbación funcional de un órgano o miembro. Si dicho artículo hubiera sido aplicado, entonces sí se habría violado la ley penal sustantiva, y posiblemente habría dado lugar a la invalidación de la sentencia en un recurso extraordinario de casación.

Lo anterior indica que el argumento básico traído por el apoderado de la parte civil en su demanda de casación, no tiene ningún fundamento. En consecuencia, la causal alegada no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO INVALIDA la sentencia recurrida de que se ha venido hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE LAS MEDIDAS DISCIPLINARIAS Y LAS MEDIDAS CORRECCIONALES

La sanción disciplinaria y la sanción correccional son dos medidas completamente distintas: la primera entraña la idea de jerarquía, una relación de dependencia entre quien impone la sanción y quien es sujeto pasivo de la misma, y excluye, por lo tanto, el que se trate de personas que ocupen la misma jerarquía dentro de la organización jurídica de las diferentes ramas del poder público, o en otros términos, debe haber relación de superior a inferior entre quien impone la medida disciplinaria y quien la sufre, y es precisamente a esta clase de sanciones a las que alude el artículo 160 del Estatuto Fundamental; las segundas, las de carácter correccional, que tienen en mira, no ya proveer a corregir los defectos del mal servicio de los funcionarios o empleados, sino a sancionar a quienes proceden indebidamente con los funcionarios que ejerzan autoridad o jurisdicción, ya sea por no acatar sus órdenes o bien por faltarles al respeto que merecen cuando actúan en el desempeño de las funciones de su cargo o por razón de éstas, tienen su fundamento en el precepto consignado, no en el artículo 160 de la Constitución, como ocurre con las medidas disciplinarias, sino en el artículo 27 de la misma, principio que en su desarrollo no es otro que el que se encuentra en el numeral 4º del artículo 103 del C. Judicial y en el artículo 311 del Código de Régimen Político y Municipal.

La diferencia entre esas dos clases de medidas se marca clara y distintamente con la sola lectura de las disposiciones constitucionales y legales mencionadas. Las disciplinarias sólo pueden imponerse por los respectivos superiores, respecto de quienes ocupan una jerarquía inferior, o sea, cuando existe entre quienes ejercen la facultad represiva y quienes la sufren, una relación de dependencia, teniendo como finalidad la de obtener de parte de éstos el cumplimiento de los deberes que les corresponden, lo que quiere decir que la medida disciplinaria no puede aplicarse a quien no tiene el carácter de funcionario o empleado público. En cambio, la medida correccional tiene por objeto sancionar a quienes no acaten las órdenes de los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción o les falten al respeto cuando actúan dentro del ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, y que, según el artículo 27 de la Carta, se puede imponer "a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo". Lo que permite deducir que esa medida, para que pueda hacerse efectiva, no exige que exista relación de dependencia entre quien la ejerce y quien la sufre, sino basta que el hecho se produzca en las circunstancias que señala el principio constitucional antes mencionado y que reproduce el numeral 4º del artículo 103 del Código Judicial.

De la letra y el contenido del artículo 27 de la Constitución y de las disposiciones legales que desarrollan el principio consignado en el mismo artículo, se desprende que la sanción correccional puede imponerse a cualquier persona, sean funcionarios públicos o particulares, tengan o no superior, igual o inferior jerarquía, cuando se trata de funcionarios públicos que injurien o falten al respeto al funcionario dotado de autoridad o jurisdicción que se halle en el desempeño de sus funciones o por razón de éstas, pues en el caso de las medidas correccionales, el funcionario que sufre la sanción por su proceder irrespetuoso y por su conducta censurable, se despoja de su carácter de funcionario y se asimila para esos efectos a un simple particular.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, noviembre diecisiete de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

El Tribunal Superior de Bucaramanga por auto de fecha veintidós de junio pasado, sobresee definitivamente a favor del doctor Alfonso García Rangel, Juez Tercero Superior de la misma ciudad, por el cargo de abuso de autoridad de que se le sindica en este proceso.

Contra este auto interpusieron el recurso de apelación, el apoderado de la parte civil y el apoderado del procesado. El primero por estar en completo desacuerdo con el sobreseimiento proferido y el segundo, por no estar conforme con las razones en que se apoya el Tribunal para sobreseer a favor del doctor García Rangel.

Hechos

Aparece de las diligencias informativas, que en el Juzgado Tercero Superior de Bucaramanga se adelantaba un proceso contra Carlos Julio Santos Díaz y otros, por varios delitos cometidos en los días siguientes al nueve de abril de mil novecientos cuarenta y ocho. Como habían transcurrido más de ciento ochenta días desde la detención del procesado Santos Díaz, sin que se le hubiera dictado auto de proceder, se solicitó la excarcelación y como resultado de este pedimento, se produjeron varias providencias del Juzgado relacionadas con la manera como debía ser excarcelado, con fianza o sin fianza, mediante una caución de alta cuantía o de cuantía pequeña y entonces, el Fiscal del Juzgado, doctor Díaz Herrera, aprovechando que el negocio se le había pasado para que diera concepto sobre la excarcelación sin fianza, en vista fechada el veintiocho de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, se expresó contra el Juez Superior en los siguientes términos:

"...Pero no se limita a eso el Fiscal, sino que solicita atentamente del señor Juez que conceda práctica y realmente el beneficio para no hacer de la ley una irrisión y de los derechos una burla, y para empezar a borrar la creencia demasiado generalizada ya —desgraciadamente— de que en el Juzgado Tercero Superior se hace una discriminación permanente de abogados y sindicados, para darle a cada cual un tratamiento que satisfaga, más que a la Justicia, a las recónditas pasiones de los funcionarios. No de otra manera es explicable que ocurran incidentes penosos como el que se tramó alrededor de la libertad provisional para Santos Díaz, en que aparece el Juez empeñado en ganarle el pleito al abogado. Por auto de ocho de junio se le concede a Carlos Julio Santos la excarcelación conforme al artículo 23 de la ley 4ª de 1943 (un derecho del procesado y un mandato para el Juez), mediante caución de dos mil pesos ($ 2.000.00); y cuando el apoderado ha coronado su esfuerzo de conseguir la fianza, se sube la cuantía a quince mil pesos ($ 15.000.00) mediante un procedimiento 'legal' de simpatías para con la parte civil. Esa era la forma de hacer inoperante el beneficio que ya era un derecho para el preso y con la cual se puso de presente una vez más la inclinación de la balanza en el Juzgado Tercero. Ahora que se ha cumplido otro procedimiento con el siguiente esfuerzo de la parte interesada, el Ministerio Público lo encuentra ajustado a la ley; cree que es viable el beneficio de libertad provisional por los trámites del artículo 415 citado y estima que, por la pobreza del sindicado, debe concedérsele la libertad sin caución si el señor Juez no tiene 'inconvenientes' para ello...".

Como el Juez encontrara inaceptables los términos en que estaba concebida la vista fiscal antes transcrita, por medio de auto de fecha veintinueve del mismo mes de julio, dispuso que la Secretaría rechazara ese concepto, para que se emitiera nuevamente en "términos respetosos y adecuados".

El mismo día, el Fiscal dio respuesta en la siguiente forma:

"...Como usted ha estimado irrespetuosos e inadecuados los términos del concepto anterior que yo apenas creo francos y sinceros aunque puedan además ser amargos, le atiendo el nuevo traslado dilatorio de la siguiente manera: El Ministerio Público estima que debe eximirse al sindicado de prestar caución porque encuentra la situación jurídica y judicial como para que así se proceda; es decir, porque todo está ahora como lo exige el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal...".

El Juzgado Superior procedió a resolver sobre la excarcelación solicitada y en auto que tiene fecha treinta de julio siguiente, comentó los cargos hechos por el Ministerio Público, en la siguiente forma:

"...En dos procesos distintos, pero en oportunidades recientes, el señor Agente del Ministerio Público ha pretendido faltarle al respeto al Juez ante quien ejerce sus funciones. Creyó el Juez en la primera oportunidad que se trataba de una ligereza; pero ahora ha llegado al con-

vencimiento de que lo hace con el ánimo preconcebido y determinado. El Juzgado rechaza con toda entereza y energía los comentarios que en forma descomedida e irrespetuosa se permitió hacer el señor Fiscal en su concepto de fecha julio 28 que se lee al folio 10, comentarios que no tienen otro fundamento que el de habladurías habidas no se sabe dónde. No es el Fiscal del Juzgado la persona, ni mucho menos el funcionario, con autoridad moral suficiente para calificar las actuaciones de este despacho. Repetidas veces le ha dicho al señor Fiscal este Juez que si está convencido que sus actuaciones no se ajustan a la ley, proceda formalmente a denunciarlo, ya que es el único camino elegante, obligado y decente que le queda. No puede el Juzgado exigirle al señor Fiscal caballerosidad y elemental cortesía en sus relaciones con este despacho; pero sí le notifica terminantemente, en guarda del decoro y de la jerarquía que representa, que le exige respeto para el Juez, tanto en sus escritos como en sus intervenciones orales y que en guarda de esa dignidad está resuelto a aplicarle las sanciones legales pertinentes si a ello hubiera lugar...".

Después de notificarse el Agente del Ministerio Público de la providencia del Juzgado donde se consignaron las manifestaciones antes transcritas, se pronuncia en los siguientes términos:

"...Dios me ha puesto sobre vuestra ciudad como un tábano sobre un noble caballo"—Sócrates. Con todo el respeto de que usted es acreedor y se empeña celosamente en exigir, me permito significarle que este despacho vuelve a encontrar los documentos presentados para garantizar la caución exigida, en orden como para que se realice la debatida libertad provisional del procesado Carlos Julio Santos Díaz; más claramente: el fiador ofrecido es solvente como se desprende de los documentos que obran en folios 75 a 78. Esa solvencia es más clara ahora ante el nuevo auto del Juzgado que rebajó —como si se tratara de un negocio y sin que se lo hubiera pedido— a cinco mil pesos, la cuantía de quince mil que inicialmente se había fijado. Y sin ánimo de polemizar, para hacer referencia al auto de fecha 30 de julio pasado, el Fiscal le dice al señor Juez que procure no ofuscarse demasiado, que no ha habido irrespetos sino acción fiscalizadora; que la mejor manera de guardar el decoro y la jerarquía a que alude, es la de obrar con rectitud e imparcialidad; y que no va a cambiar el Fiscal la línea de sus actuaciones, mucho menos ante la ridícula amenaza de que le serán aplicadas las sanciones legales pertinentes. Y esto con el mayor respeto, señor Juez...".

En presencia de estas nuevas manifestaciones del Fiscal aludido, que el Juez Superior consideró irrespetuosas y groseras, este funcionario dictó la Resolución número 1º de 1949, de fecha 8 de agosto, en la que después de hacer algunas consideraciones sobre la conducta del Fiscal y de citar los artículos 103 del C. Judicial y el artículo 310 del C. P. y Municipal, resuelve: "Impónese al señor Fiscal del Juzgado Tercero Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, doctor Rafael Díaz Herrera, una multa de cinco pesos moneda legal, con destino a la Caja de Previsión Social Judicial, por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución. Una vez en firme esta providencia, envíese copia de la parte resolutiva de la misma al señor Administrador de Hacienda Nacional de esta ciudad, para que haga efectiva la pena impuesta".

La Administración de Hacienda Nacional hizo efectiva la multa impuesta al Fiscal, doctor Díaz Herrera, según aparece del recibo traído a este proceso (fl. 6, cd. 1º).

Los hechos antes narrados, dieron base al Fiscal del Juzgado Tercero Superior de Bucaramanga, doctor Díaz Herrera, para presentar denuncia criminal por el delito de abuso de autoridad, contra el citado Juez, doctor Alfonso García Rangel, constituyéndose parte civil y nombrando como su apoderado al doctor Enirque Orduz Ardila.

Pruebas

Está probada ampliamente en el informativo la calidad oficial, tanto del funcionario sindicado como la del autor de la denuncia, por medio de las respectivas copias de los actos de nombramiento y posesión, así como también del hecho de hallarse ambos en el ejercicio de sus cargos, con las certificaciones correspondientes (fls. 21 v., 24, 26, 53, 66 v. y 67).

Igualmente se trajeron al proceso los antecedentes del hecho denunciado y copia de la Resolución dictada por el Juez Tercero Superior de Bucaramanga, que considera el denunciante como constitutiva del delito de abuso de autoridad. La copia de esa Resolución dice textualmente:

"Resolución número 1 de 1949 (agosto 8)—El Juez Tercero Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en uso de sus facultades legales y considerando: 1º Que el señor Fiscal de este Juz-

gado, doctor Rafael Díaz Herrera, al rendir concepto sobre una solicitud de exención de caución, en el proceso seguido a Carlos Julio Santos Díaz, y otros, se expresó en términos irrespetuosos y groseros contra el Juez, según consta en concepto fiscal que se lee al folio 10 del cuaderno 5º del nombrado proceso. 2º Que el Juzgado devolvió dicho escrito a la Fiscalía para que rindiera el concepto solicitado en términos respetuosos y adecuados pero la Fiscalía insistió en que los términos de su concepto son apenas francos y sinceros, aunque puedan ser amargos. 3º Que en el auto de treinta de julio último el Juzgado rechazó las apreciaciones irrespetuosas de la Fiscalía y le exigió nuevamente respeto al señor Fiscal para con el suscrito Juez, tanto en sus escritos como en sus intervenciones orales, previniéndole que en caso necesario le aplicaría las sanciones legales pertinentes. 4º Que nuevamente el señor Fiscal, en concepto de 1º de agosto (fl. 14 v. del proceso citado) insiste en sus conceptos irrespetuosos para con el Juez, motejando de ridícula la actitud del despacho, al prevenirle que lo sancionaría si a ello daba lugar. 5º Que de conformidad con el artículo 103 del C. J. los Jueces Superiores del Distrito Judicial, tienen entre sus atribuciones: '4ª Castigar con penas correccionales consistentes en multas que no excedan de diez pesos, o arresto de cinco días, a los que les desobedezcan o falten al respeto cuando se hallen en ejercicio de sus funciones, o por razón de ellas'. 6º Que de acuerdo con el artículo 110 del C. de R. P. y M. que indica el procedimiento aplicable para estos casos de acuerdo con la doctrina del H. Tribunal Superior de Bucaramanga: 'Cuando la falta constare en memorial u otro escrito, éste constituirá la prueba necesaria para la aplicación de la pena', y 7º Que el señor Fiscal, como funcionario colaborador del Juzgado, está obligado con mayor razón' en su calidad dicha, a guardar el comportamiento respetuoso que la ley exige a las partes que actúan en el proceso penal, RESUELVE: Imponer al señor Fiscal del Juzgado Tercero Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, doctor Rafael Díaz Herrera, una multa de cinco pesos moneda legal, con destino a la Caja de Previsión Social Judicial, por las razones expuestas en la parte motiva de esa resolución. Una vez en firme esta providencia, envíese copia de la parte resolutiva de la misma al señor Administrador de Hacienda Nacional de esta ciudad, para que haga efectiva la pena impuesta. Notifíquese y cúmplase. Expedida en Bucaramanga a ocho de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve. — El Juez, (fdo.) Alfonso García Rangel—El Secretario, (fdo.) Luis Caicedo Quiñones".

Indagado el doctor Alfonso García Rangel por el cargo que se le hace en la denuncia, explica ampliamente sus actuaciones en el proceso contra Carlos Julio Santos Díaz y la conducta del Fiscal del Juzgado, quien al emitir los conceptos que legalmente le correspondían lo coaccionaba moralmente para que otorgara la libertad provisional a aquel procesado, sin fianza, lanzándole irrespetos con sugerencias de parcialidad y afirmando que el Juzgado debía otorgar ese beneficio al procesado, para empezar a borrar la impresión ya muy propagada de que el Juzgado hacía discriminación entre acusados o sindicados y determinados abogados y defensores para decidir los asuntos, no de acuerdo con la Justicia sino según las recónditas pasiones de los funcionarios; que estos irrespetos le fueron inferidos repetidamente y motejó de ridícula la intimidación que le hizo de que lo sancionaría de acuerdo con la ley si insistía en sus irrespetos, ante lo cual en uso de sus atribuciones legales le impuso una multa de cinco pesos, mediante Resolución motivada y cumpliendo todos los trámites de procedimiento.

En la providencia recurrida, el Tribunal Superior de Bucaramanga después de hacer un análisis pormenorizado del hecho investigado y de las circunstancias en que éste se ejecutó, sostiene que en el caso presente no se estructura el delito de abuso de autoridad imputado al Juez Tercero Superior de Bucaramanga, doctor García Rangel, porque éste obró de buena fe al imponer al Fiscal del Juzgado, doctor Díaz Herrera, la sanción por vía de multa, mediante la Resolución ya transcrita en esta providencia.

El Tribunal sostiene en la providencia que es objeto de la revisión de la Corte, que el Juez sindicado de acuerdo con los artículs 160 y 142 de la Constitución Nacional, no podía sancionar al Fiscal y concreta sus puntos de vista, más o menos, así:

Las sanciones disciplinarias sólo pueden imponerse a funcionarios de categoría inferior, pero en ningún caso a quienes tienen igual o superior categoría, pues de lo contrario podría presentarse el absurdo de que un Juez Superior pudiera mandar a la cárcel, por supuestos o reales desacatos a un Magistrado del Tribunal o de la Corte. Y como de acuerdo con la Constitución, el Fiscal

tiene la misma categoría que el Juez, éste no podía imponerle sanciones disciplinarias, pero como por otra parte, no existe fundamento probatorio para creer que el Juez Superior, obró con intención positiva de violar la ley penal y por el contrario, hay base legal para creer que actuó en "la creencia honrada de que se movía dentro de las atribuciones que le son propias", hubo un error de interpretación y tratándose de discrepancias de criterio, no es posible afirmar que realizó una infracción penal.

El señor Procurador Delegado en lo Penal, se manifiesta inconforme con la tesis sostenida por el Tribunal de Bucaramanga y la combate en los siguientes términos:

"Cree la Procuraduría que en esto hay un error por parte del H. Tribunal, consistente en confundir las **penas disciplinarias** a que se refiere el artículo 160 de la Constitución con las **penas correcionales** de que tratan los artículos 27 de la Carta, 103 —numeral 4º— del Código Judicial y 311 del Código de Régimen Político y Municipal.

"En efecto, las sanciones disciplinarias, que los autores alemanes llaman 'penas de servicio', se encaminan a inhabilitar a los funcionarios y empleados del Estado que infrinjan los deberes concernientes a los servicios públicos que se les han confiado a fin de obtener el ordenado y regular funcionamiento de éstos.

"La sanción disciplinaria es, por lo tanto, restringida, porque sólo se aplica a una determinada clase de personas que guardan una relación de dependencia con quien ejerce la potestad represiva, o sea el Estado.

"Los delitos disciplinarios —dice Figueroa— son las violaciones de los deberes que incumben a los que pertenecen a determinados grupos de personas. El derecho penal disciplinario es la coerción fundada o reconocida por el Estado, con el objeto de lograr el cumplimiento de los indicados deberes".

"En tal virtud, sin ocurrir deficiencia en el desempeño de la propia actividad funcional y sin tener el responsable el carácter de funcionario o empleado público, no puede aplicarse la pena disciplinaria.

"Por eso, resulta lógico y necesario que sea el superior del empleado incumplido quien conozca y reprima la falta de éste, y tal es lo que manda el artículo 160 —inciso 2º— de la Carta, al decir que las sanciones disciplinarias serán impuestas 'por el respectivo superior'.

"En cambio las penas correccionales no persiguen enmendar el mal servicio público del funcionario o empleado, sino en general sancionar a todo aquel que se conduzca indebidamente con los servidores oficiales que ejercen autoridad o jurisdicción, ya por no acatar sus órdenes, o ya por faltarles al respeto que merecen cuando actúan dentro del ámbito de su competencia, o por razón de ella. Dichas penas tienden, pues, a garantizar la obediencia y el respeto que se debe a las personas investidas de autoridad.

"Eso es lo que dice claramente el artículo 311 del Código de Régimen Político y Municipal, en los términos siguientes:

"Se entiende por penas correccionales las que imponen los empleados que ejercen jurisdicción a los que les desobedecen o faltan al debído respeto, y las demás a las cuales la ley atribuya especialmente esa calidad".

"Igual principio contiene el artículo 103, numeral 4º del Código Judicial que aplicó el Juez García Rangel.

"La pena correccional, por lo tanto, no tiene para nada en cuenta la calidad o investidura del sujeto que desobedece o irrespeta a los empleados que ejercen jurisdicción, sencillamente porque quien, aún con cargo oficial, recurre a esa conducta ofensiva y contraria a las normas de la decencia y la educación, deja automáticamente de ser el representante de la autoridad y se convierte en un simple particular, sin derecho a invocar un fuero del cual se despojó al asumir tal actitud, no sólo indigna sino ilícita.

"En este sentido, nunca será posible la hipótesis que sugiere el Tribunal, de que el inferior pueda **sancionar correccionalmente** a su superior o a otro empleado de la misma categoría de aquél: el magistrado, aún de la H. Corte Suprema de Justicia, que ofenda o irrespete a otro funcionario de menor jerarquía, no obra como magistrado, sino como cualquier civil.

"De lo expuesto, se deduce que el Juez doctor García sí tenía facultad y procedió conforme a derecho (artículo 103, C. J.) al imponer al señor Fiscal de su Juzgado la multa de cinco pesos, por tratarse de una pena correccional, y no disciplinaria. O sea que está amparado por la causal de justificación que prevé el artículo 25, ordinal 1º, del estatuto represivo".

Se considera:

Los elementos probatorios ya relacionados en esta providencia, establecen en forma completa la realidad del hecho investigado y la imputabilidad del mismo, con cargo al sindicado doctor

Alfonso García Rangel, es decir, que en su carácter de Juez Tercero Superior de Bucaramanga, dictó una Resolución por medio de la cual impuso al Fiscal de ese mismo Juzgado, doctor Rafael Díaz Herrera, una multa por valor de cinco pesos moneda corriente.

No hay, pues, duda alguna ni deficiencia probatoria sobre la existencia del hecho investigado ni sobre la imputabilidad de éste en la persona del Juez Superior, doctor García Rangel, quien así lo reconoce en su declaración indagatoria.

Pero el doctor García Rangel, afirma en su instructiva y así está probado en los autos que procedió a sancionar correccionalmente al Fiscal doctor Díaz Herrera, porque éste en varias ocasiones al emitir concepto sobre la excarcelación del procesado Carlos Julio Santos y sobre la conveniencia de la fianza presentada por el mismo, se expresó contra él en términos irrespetuosos, sugiriendo parcialidad de su parte en el despacho de los negocios a su cargo y calificando de ridícula la intimación que le hizo de que si insistía en esa conducta, lo sancionaría de acuerdo con la ley.

Por consiguiente, el problema que se plantea en este proceso no es en cuanto a la existencia del hecho investigado ni respecto a la persona a quien se atribuye ser su autor ni a los motivos que determinaron a éste a proceder en la forma acreditada en los autos, sino que él se contrae a determinar si el agente activo del hecho actuó en la comisión del mismo en ejercicio de sus atribuciones legales o con extralimitación de éstas.

Como ya se ha visto, dos tesis se han sostenido acerca de la legalidad del acto imputado al Juez Tercero Superior doctor García Rangel. La que el Tribunal de Bucaramanga consigna en el auto materia del recurso, según la cual el Juez no tenía facultad legal para sancionar al Fiscal de su Juzgado haciendo uso de la facultad consagrada por el numeral 4º del artículo 103 del Código Judicial y por tanto, erró en la interpretación de este precepto; y la que sustenta el señor Procurador Delegado en lo Penal en los apartes de su concepto, transcritos en esta providencia, tesis en la que sostiene que, el Juez sindicado sí tenía facultad legal para sancionar correccionalmente a dicho funcionario y por lo tanto, procedió conforme a derecho.

La Corte está conforme con los puntos de vista de su colaborador, porque no puede sostenerse legal y jurídicamente que en el caso presente se trate de una sanción disciplinaria, sino de una sanción correccional. Estas son dos medidas completamente distintas: la primera entraña la idea de jerarquía, una relación de dependencia entre quien impone la sanción y quien es sujeto pasivo de la misma, y excluye, por lo tanto, el que se trate de personas que ocupen la misma jerarquía dentro de la organización jurídica de las diferentes ramas del poder público, o en otros términos, debe haber relación de superior a inferior, entre quien impone la medida disciplinaria y quien la sufre y es precisamente, a esta clase de sanciones a las que alude el artículo 160 del Estatuto Fundamental; las segundas, las de carácter correccional, que tienen en mira, no ya proveer a corregir los defectos del mal servicio de los funcionarios o empleados, sino a sancionar a quienes procedan indebidamente con los funcionarios que ejerzan autoridad o jurisdicción, ya sea por no acatar sus órdenes o bien por faltarles al respeto que merecen cuando actúan en el desempeño de las funciones de su cargo o por razón de éstas, tienen su fundamento en el precepto consignado, no en el artículo 160 de la Constitución, como ocurre con las medidas disciplinarias, sino en el artículo 27 de la misma, principio que en su desarrollo no es otro que el que se encuentra en el numeral 4º del artículo 103 del C. Judicial y 311 del Código de Régimen Político y Municipal.

La diferencia entre esas dos clases de medidas, se marca clara y distintamente con la sola lectura de las disposiciones constitucionales y legales mencionadas. Las disciplinarias sólo pueden imponerse por los respectivos superiores, respecto de quienes ocupan una jerarquía inferior o sea, cuando existe entre quienes ejercen las facultades represiva y quienes la sufren, una relación de dependencia, teniendo como finalidad la de obtener de parte de éstos el cumplimiento de los deberes que le corresponden, lo que quiere decir, como lo sostiene el señor Procurador Delegado en lo Penal, que la medida disciplinaria no puede aplicarse a quien no tiene el carácter de funcionario o empleado público. En cambio la medida correccional tiene por objeto sancionar a quienes no acaten las órdenes de los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción o les falten al respeto cuando actúan dentro del ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, y que según el artículo 27 de la Carta, se puede imponer "a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo". Lo que permite de-

ducir, que esa medida para que pueda hacerse efectiva no exige que exista relación de dependencia entre quien la ejerce y quien la sufre, basta que el hecho se produzca en las circunstancias que señala el principio constitucional antes mencionado y que reproduce el numeral 4º del artículo 103 del Código Judicial.

De la letra y del contenido del artículo 27 de la Constitución y de las disposiciones legales que desarrollan el principio consignado en el mismo artículo, se desprende que la sanción correccional puede imponerse a cualquier persona, sean funcionarios públicos o particulares, tengan o no superior, igual o inferior jerarquía, cuando se trata de funcionarios públicos que injurien o falten al respeto al funcionario dotado de autoridad o jurisdicción, que se halle en el desempeño de sus funciones o por razón de éstas. No caben en el caso de las medidas correccionales, las consideraciones que se hacen en el auto recurrido, que pueden ser procedentes cuando se trata de medidas disciplinarias, pero no en aquéllas, pues el que sufre la sanción por su proceder irrespetuoso y por su conducta censurable, se despoja de su carácter de funcionario y se asimila para esos efectos a un simple particular.

Y en el caso investigado en este proceso, el doctor Díaz Herrera, al irrespetar e injuriar al Juez Tercero Superior, doctor García Rangel, como lo dice el Ministerio Público, automáticamente dejó de ser el representante de la autoridad y se convirtió en un particular, siéndole aplicable la medida correccional que el funcionario ofendido le impuso, en lo cual éste actuó dentro del preciso límite de sus facultades legales.

En consecuencia, debe confirmarse el sobreseimiento pero con base en las consideraciones que se hacen en este auto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, acorde con el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el auto apelado, pero con fundamento en las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Luis Gutiérrez Jiménez—Angel Martín Vásquez. Carlos Arturo Díaz, Conjuez—**Julio E. Argüello R.,** Secretario.

IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. — POR HABER SIDO CONTRAPARTE DE LOS PROCESADOS

La sola enunciación de la causal de impedimento está diciendo que ella carece de toda comprobación y que no cuenta ni con el respaldo que pueda darle la manifestación del funcionario que se declara impedido. Este sólo tiene el recuerdo vago y dudoso de que pudo ser contraparte de alguno o algunos de los procesados, en un juicio civil que contra éstos adelantaba el occiso, actuando él como apoderado de éste.

Es indudable que las causales de recusación y, por consiguiente, de impedimento, se han consagrado en la ley con el objeto de garantizar la completa imparcialidad de los funcionarios que administran justicia o bien de aquellas personas que colaboran con ellos en la misma misión, a fin de deponer cualquier circunstancia de incompatibilidad jurídica o moral que pueda perturbar su criterio y se oponga al logro de aquella finalidad. Por esto ha dicho la Corte: "...la justicia será imparcial cuando el Juez y el funcionario que con él coopera sean moralmente aptos para el ejercicio de su función por ausencia de causas que legalmente los impidan para conocer de un negocio determinado. El impedimento o recusación alejan toda duda o sospecha que pueda recaer sobre la conducta de los funcionarios que intervienen en la administración de justicia y evitan que un posible interés o una vinculación de éstos con las partes dé cabida a la simple posibilidad de que la justicia sea interferida por un conato de parcialidad".

Pero en el caso presente no puede hacerse la afirmación de que en el Magistrado que se declara impedido concurra una causal de incompatibilidad moral que pueda perturbar su criterio y sea obstáculo para que como funcionario del conocimiento pueda administrar justicia de manera imparcial. Hay, como se ha dicho, carencia absoluta de prueba sobre la situación enunciada por él en relación con los procesados, y en estas circunstancias sería por lo menos una medida aventurada el separarlo del conocimiento de estas diligencias, con ausencia de un fundamento legal que permita afirmar la concurrencia de la causal alegada.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

Este proceso se remite a la Corte, para resolver sobre la causal de impedimento manifestada por el Magistrado del Tribunal de Buga, doctor Primitivo Vergara Crespo, para intervenir en el negocio adelantado contra Erasmo Bermúdez y otros por el delito de homicidio.

El doctor Vergara Crespo, en auto de fecha diez y nueve de septiembre pasado, dice que "ha caído en la cuenta que existe en él la causal de impedimento contemplada en el numeral 7º del artículo 73 del Código de P. Penal, puesto que ha recordado que hace cerca de catorce años, y cuando ejerció la profesión de abogado en esta ciudad, fue apoderado del occiso Antonio José Serna Duque, en una gestión judicial relacionada con algún incidente litigioso con los colonos de la finca "La Paloma".

Y agrega:

"Aunque el suscrito no recuerda con precisión ni ha podido comprobarlo debido al mucho tiempo transcurrido, supone y es lo más probable, dados los antecedentes del homicidio, que alguno o algunos de los procesados hubieran sido entonces contraparte en la gestión que me correspondió adelantar como mandatario del interfecto".

El resto de los Magistrados que integran la Sala de Decisión, en providencia fechada el veinticuatro de octubre siguiente, no aceptan el impedimento manifestado por aquel Magistrado, en primer lugar, porque no alega ninguna de las circunstancias contempladas en la causal 7ª del artículo 73 del C. de P. P., invocada por él, y si se

refiere a la causal 4ª del mismo artículo, los motivos alegados no permiten tenerla como fundada.

Se considera:

Dadas las alegaciones presentadas por el Magistrado doctor Vergara Crespo, éste incurrió en una equivocación al citar la causal de impedimento que considera concurrente respecto de él en el caso presente, para conocer de estas diligencias. Según sus manifestaciones, la causal invocada por dicho Magistrado, es la que la ley procedimental menciona en el numeral 4º del artículo 73, consistente en haber sido el Juez o Magistrado apoderado de alguna de las partes o contraparte de cualquiera de ellas.

En otros términos, lo que el Magistrado que se declara impedido, invoca como impedimento es que fue contraparte de alguno o algunos de los procesados en un litigio que el occiso adelantaba contra éstos hace buen número de años, sin que de esto tenga precisión, debido al tiempo transcurrido.

La simple enunciación de la causal de impedimento, está diciendo que ella carece de toda comprobación y que no cuenta ni con el respaldo que pueda darle la manifestación de dicho funcionario. Este sólo tiene el recuerdo vago y dudoso, de que pudo ser contraparte de alguno o algunos de los procesados, en un litigio civil que contra éstos adelantaba el occiso, actuando el doctor Vergara Crespo como apoderado de éste.

Es indudable que las causales de recusación y por consiguiente de impedimento, se han consagrado en la ley con el objeto de garantizar la completa imparcialidad de los funcionarios que administran justicia o bien de aquellas personas que colaboran con ellos en la misma misión, a fin de deponer cualquier circunstancia de incompatibilidad jurídica o moral, que pueda perturbar su criterio y se oponga al logro de aquella finalidad. Por esto ha dicho la Corte: "...la justicia será imparcial cuando el Juez y el funcionario que con él coopera sean moralmente aptos para el ejercicio de su función por ausencia de causas que legalmente los impidan para conocer de un negocio determinado. El impedimento o recusación alejan toda duda o sospecha que pueda recaer sobre la conducta de los funcionarios que intervienen en la administración de justicia y evitan que un posible interés o una vinculación de éstos con las partes dé cabida a la simple posibilidad de que la Justicia sea interferida por un conato de parcialidad".

Pero en el caso presente, no puede hacerse la afirmación de que en el doctor Vergara Crespo concurra una causal de incompatibilidad moral, que pueda perturbar su criterio y sea obstáculo para que como funcionario del conocimiento pueda administrar justicia de manera imparcial. Hay como se ha dicho carencia absoluta de prueba sobre la situación enunciada por él en relación con los procesados y en estas circunstancias, sería por lo menos una medida aventurada el separarlo del conocimiento de estas diligencias, con ausencia de un fundamento legal que permita afirmar la concurrencia de la causal alegada.

Por lo tanto, debe declararse infundado el impedimento manifestado por el señor Magistrado del Tribunal de Buga, doctor Primitivo Vergara Crespo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA INFUNDADO el impedimento manifestado por el Magistrado del Tribunal de Buga, doctor Primitivo Vergara Crespo, para conocer del proceso adelantado contra Erasmo Bermúdez y otros, por el delito de homicidio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITO DE PREVARICATO

El prevaricato, en su concepto más amplio, significa administrar justicia en forma contraria a la ley, dictando sentencia, resolución o dictamen, expresa o manifiestamente injustos, a sabiendas de que ese proceder no es otra cosa que el desconocimiento del derecho por los encargados de aplicarlo, o bien negar, rehusar o retardar un acto propio de sus funciones, por simpatía hacia unos interesados o animadversión hacia otros.

Se trata, por consiguiente, de un hecho que puede cometerse por actos positivos o por actos negativos, siendo la nota característica de él, el apasionamiento con que proceden los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de las funciones de su cargo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

Este proceso se inició a virtud de denuncia formulada por el señor Santiago Perdomo Escobar con fecha doce de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, en la cual acusa a los Magistrados del Tribunal Superior de Ibagué, doctores Jorge Sanabria, Cenón Ferro París y Raúl Carrera por el delito de prevaricato, que dice cometieron en el juicio especial sobre extinción de una servidumbre de acueducto promovido por el doctor Adriano Perdomo, por medio de apoderado, contra la Compañía Camacho & Vega, Limitada, de la cual eran representantes los señores Gustavo Camacho V. y Juan David Lega.

Hechos

El cargo concreto que se hace contra los Magistrados sindicados, se concreta en la denuncia, afirmando que el Tribunal de Ibagué al conocer del negocio antes mencionado, dictó auto para mejor proveer en forma abiertamente contraria a la ley y con manifiesto beneficio para los demandados y que pronunció sentencia con los mismos propósitos; que por ello acusa criminalmente al Magistrado autor del auto para mejor proveer y de la sentencia de fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve, dictados en el mencionado juicio contra Camacho & Vega, Limitada, doctor Jorge Sanabria y contra quienes suscribieron la misma sentencia, doctores Cenón Ferro P. y Raúl Carrera, pues incurrieron en el delito de prevaricato y demás delitos que se deduzcan de esos hechos.

Actuación procesal

Iniciada la investigación, de ella se deduce que el doctor Rafael Durán Trujillo a nombre del doctor Adriano Perdomo Trujillo, demandó en juicio especial de servidumbre a la Compañía Camacho & Vega, Limitada, para que se declarara extinguida "por cumplimiento de la condición para la cual se constituyó, la servidumbre del acueducto o de desagüe establecida por la escritura número 2878-bis de septiembre veintidós de 1939, otorgada en la Notaría Cuarta del Circuito de Bogotá, que grava la hacienda de "La Guacharaca" en favor de la hacienda "San José", ubicadas en jurisdicción del Municipio de Lérida" (fl. 18).

Correspondió conocer de la demanda al Juez Civil del Circuito de Ambalema, quien con fecha 10 de mayo de 1949, en asocio de peritos, practicó una diligencia de inspección ocular en la hacienda de "San José", en el lugar donde existió la llamada laguna "Buenos Aires". En esta diligencia, constató el Juez que esa laguna había desaparecido totalmente y que "en el lugar donde ella existió, hay en su totalidad cultivos de pasto pará". También observaron que el canal construído para dar salida a las aguas de la antigua laguna, en esa época era utilizado para sacar las aguas sobrantes de la hacienda San José, provenientes del río Lagunilla. (Fl. 27 v.).

Los peritos que asesoraron al Juez del Circui-

to, hicieron las mismas declaraciones, agregando lo siguiente:

"Entendiéndose que por dicho cauce (canal construído) también se recogen y conducen las aguas lluvias...; conceptuamos que en caso de que se haga un troncho en el lugar donde dicho canal penetra a terrenos de 'La Gucharaca', es natural que los predios de 'San José' y en especial el lugar donde existió la laguna de Buenos Aires, se volverían a inundar tanto por la afluencia de las aguas que provienen de Lagunilla, como por causa de las aguas lluvias". (Fl. 27 v.).

El dos de junio de mil novecientos cuarenta y nueve, el Juzgado del Circuito de Ambalema, dictó sentencia accediendo al pedimento principal de la demanda, consistente en haberse extinguido la servidumbre de acueducto por cumplimiento de la condición para la cual se había constituído. Contra esta sentencia interpuso apelación el apoderado de la Compañía Camacho & Vega, Limitada y en el reparto el asunto correspondió al Magistrado doctor Jorge Sanabria.

La Sala Civil del Tribunal de Ibagué, no el Magistrado sustanciador como se dice en la denuncia, dictó el auto de fecha 16 de agosto del mismo año de 1949, para mejor proveer, en el cual decretó una vista ocular a los predios denominados "La Guacharaca" y "San José de Torrijos", en asocio de peritos, "a fin de que previo detenido examen de la servidumbre de acueducto determinada en la cláusula novena de la escritura pública número 2878-bis, corrida en la Notaría Cuarta del Circuito de Bogotá el 22 de septiembre de 1939, de la prueba testimonial que la parte demandada adujo en el término probatorio de la primera instancia y del acta de inspección ocular y dictamen pericial que la parte demandante hizo practicar en dicho término, se aclaren los siguientes puntos oscuros o dudosos..." (Fl. 47).

La inspección de que antes se habla se llevó a cabo el día 13 de septiembre de 1949 y de lo que en esta diligencia se constató, aparece que la acequia o canal de desagüe de la laguna "Buenos Aires" se encuentra conduciendo las aguas de la la laguna "Buenos Aires" al citado predio de "La Guacharaca"; que el lecho de la laguna de "Buenos Aires" contiene "en su parte central y en una considerable extensión aguas que inundan los pastos y que son las mismas que se conducen por la acequia o canal anteriormente referido"; que el Tribunal no constató "La existencia de cultivos diferentes a los de pasto pará; que la situación topográfica de los terrenos inspeccionados es tal, que forzosamente tanto las aguas lluvias como las aguas sobrantes de parte de los potreros de la finca de 'Torrijos', tienen que llegar por gravedad a la llamada laguna de 'Buenos Aires', ya que se encuentra en su totalidad rodeada por terrenos más altos"; que, por eso, "los terrenos de la laguna de 'Buenos Aires' **no tienen desagüe natural y por consiguiente sin drenaje adecuado permanecerían con agua permanente, máxime si se tiene en cuenta la impermeabilidad del terreno**"; "que el canal de desagüe, materia del litigio es indispensable para el servicio de la hacienda 'San José de Torrijos'; y, por último, que "el terreno de la laguna se encuentra en la actualidad cubierto de plantas acuáticas y semiacuáticas como 'plananillo' y 'pará', debido a la obstrucción parcial del canal de desagüe". (Fls. 33, 38 y 38 v.).

Con fecha veintitrés de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve, el Tribunal de Ibagué profirió sentencia de segunda instancia, revocando la de primera y absolviendo a la parte demandada (fl. 35). Como base fundamental de esa sentencia, tuvo en cuenta la prueba de inspección ocular practicada por dicho Tribunal, estimando que de acuerdo con ella, la servidumbre era indispensable para el uso y correcta administración de la hacienda de "San José de Torrijos" de propiedad de los demandados y consecuencialmente no podía tenerse legalmente como extinguida.

La cláusula de la escritura número 2878 de veintidós de septiembre de 1939, por medio de la cual se constituyó la servidumbre a que se refiere la demanda, es del tenor siguiente:

"Adriano Perdomo como propietario de la hacienda 'La Gucharaca', constituye servidumbre de acueducto o desagüe a cargo de la expresada finca y a favor de la de 'San José', por la ruta de los caños de la Oveja y Río Negro, concediéndole al predio dominante o sea a 'San José de Torrijos', amplias facultades para corregir tal ruta y ensanchar y ahondar dichos caños con el fin de convertir en tierras de cultivo las partes anegadas de Buenos Aires y terrenos adyacentes".

Los sindicados, doctores Sanabria, Ferro y Carrera, al declarar instructivamente protestan contra cargos que se les hacen en la denuncia y manifiestan que dictaron el auto para mejor proveer, por su propia iniciativa y sin petición de ninguna de las partes, a virtud de lo dispuesto

por el artículo 600 del Código Judicial, porque consideraron que la nueva inspección ocular era indispensable, pues de la practicada por el Juez, surgían puntos oscuros o dudosos; que al demandante doctor Adriano Perdomo y a su apoderado doctor Durán Trujillo no los conocen y a los demandados Gustavo Camacho y Juan David Lega, sólo los vieron el día de la diligencia de inspección ocular y conocen al abogado doctor Alberto Camacho Angarita, pero no han tenido con él relaciones íntimas de amistad. Rechazan haber procedido en las actuaciones de que se les sindica dolosamente, pues todo lo contrario, ajustaron sus actividades judiciales a las normas de la ley y al cumplimiento de sus deberes (fls. 78, 81 y 85).

Concepto del Procurador Delegado en lo Penal

Este funcionario después de hacer un examen completo de los hechos investigados, el problema que correspondió resolver al Tribunal de Ibagué en el juicio de servidumbre mencionado y de la conducta observada por los funcionarios acusados, concluye pidiendo que se dicte auto de sobreseimiento a favor de éstos, pues ni el delito de prevaricato ni ningún otro aparecen establecidos.

Se considera:

Se sindica en este proceso a los Magistrados del Tribunal de Ibagué, doctores Jorge Sanabria, Cenón Ferro París y Raúl Carrera, por el delito de prevaricato.

Esta infracción en su concepto más amplio significa administrar justicia en forma contraria a la ley, dictando sentencia, resolución o dictamen, expresa o manifiestamente injustos, a sabiendas de que ese proceder no es otra cosa que el desconocimiento del derecho por los encargados de aplicarlo o bien negar, rehusar o retardar un acto propio de sus funciones, por simpatía hacia unos interesados o animadversión hacia otros.

Se trata, por consiguiente, de un hecho que puede cometerse por actos positivos o por actos negativos, siendo la nota característica de él, el apasionamiento con que proceden los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de las funciones de su cargo.

Es indudable que en el caso de autos, se sindica a los magistrados del Tribunal de Ibagué, de actos positivos de prevaricato, por haber dictado providencias que el denunciante considera contrarias a la ley o manifiestamente injustas.

El Representante del Ministerio Público, señala como elementos de la infracción que se examina, los siguientes:

"a) Calidad de funcionario o empleado público en el sujeto activo del delito, o estar encargado transitoriamente de funciones oficiales;

"b) Dictar sentencia, resolución o dictamen contrarios a la ley, expresa o manifiestamente injustos;

"c) Cometer el acto antijurídico por simpatía hacia unos interesados, o por animadversión hacia otros".

Estos elementos como se verá, no se encuentran demostrados, si se exceptúa el primero de ellos, es decir que los doctores Sanabria, Ferro y Carrera, al dictar el auto para mejor proveer y la sentencia de segunda instancia, lo hicieron en su calidad de Magistrados del Tribunal Superior de Ibagué, pues su calidad de funcionarios de la rama jurisdiccional se halla demostrada con la copia del acta de nombramiento, la diligencia de posesión y certificación de que en el tiempo en que los hechos tuvieron realización se encontraban en ejercicio de las funciones de su cargo. (Fls. 61 v., 15 y 100).

Acerca de la existencia del segundo elemento del delito de prevaricato, consistente en haber dictado las providencias a que se refiere la denuncia, en forma contraria a la ley, expresa o manifiestamente injustas, dice el representante del Ministerio Público:

"Respecto al auto para mejor proveer, cabe decir que el artículo 600 del Código Judicial autoriza tomar esta medida al Juez o Tribunal que va a fallar definitivamente un asunto en segunda instancia, "con el sólo objeto de que se aclaren los puntos que juzgue oscuros o dudosos". Y agrega el precepto que contra esa clase de providencias "no se admite recurso alguno, y las partes no tienen en la ejecución de lo acordado más atribución que la que el Juez o Tribunal les conceda".

"La forma, pues, en que está concebido el precepto, indica claramente que el auto para mejor proveer es meramente facultativo y, por lo mismo, queda a juicio del Juez o Tribunal, de acuerdo con el criterio que se haya formado de las pruebas allegadas, disponer que se aclaren los puntos oscuros o dudosos. Es decir, por medio de ese auto, se persigue resolver una situación de incertidumbre sobre un hecho importante en la decisión definitiva del proceso.

"Ese auto —como lo dice la H. Corte— es una potestad soberana del sentenciador y corresponde a un estado psíquico del que sólo a él le es dado apreciar en su conciencia". (Fallo de 4 de diciembre de 1940. G. J. número 1964, pág. 471).

"Además el auto para mejor proveer cabe tanto en los juicios especiales como en los ordinarios, pues la ley no hace distinción alguna en ese sentido. Y no la hace, por la sencilla razón de que dicho auto se encamina a que el juzgador pueda resolver con acierto la cuestión planteada y aplicar la justicia debida.

"En tal virtud, es muy difícil o casi imposible que el juzgador de segunda instancia incurra en arbitrariedad cuando dicta el auto para mejor proveer, siendo así que éste obedece a una apreciación íntima o de conciencia, zona en la cual el más autorizado intérprete es la persona que ejecuta el acto. Unicamente cuando las pruebas recogidas son tan claras e incontrastables, que no siembran la menor incertidumbre acerca del hecho que establecen podría hablarse de la improcedencia e ilegalidad de aquel auto.

"Pero en el caso **sub judice** esto último no sucedió.

"La duda que determinó al Tribunal a proferir la providencia que se tacha de ilícita, le surgió "de la prueba testimonial que la parte demandada adujo en el término probatorio de la primera instancia, y del acta de inspección ocular y del dictamen pericial que la parte demandante hizo practicar en dicho término" como se desprende del auto de 16 de agosto de 1949. (Fl. 47).

"Y esa afirmación no es infundada.

"En efecto, la parte demandada presentó en su favor los testimonios de los señores doctor Carlos Cortés, Venancio Guzmán, Gratiniano Angarita, Eustasio Pra e Higinio Rodríguez. Los cuatro últimos depusieron por conocimiento directo, que la desecación de los pantanos de la hacienda de San José aún no se había logrado totalmente, ya que había partes inundadas de terreno; que en algunas ocasiones se hizo siembra de arroz, y las cosechas se perdieron; y que al taparse el canal de desagüe, las tierras volverían a inundarse.

"Sobre el particular es de excepcional importancia la declaración del doctor Cortés, por ser el ingeniero que realizó el estudio de nivelación y el desagüe de la laguna de Buenos Aires, y dirigió luégo la construcción del canal. Dice el testigo:

"Es evidente que con el cegamiento del canal de la servidumbre de que se trata, volverían a inundarse los terrenos de 'Buenos Aires' que, como se dijo, tienen una extensión aproximada de ochenta hectáreas o ciento veinticinco fanegadas de tierra de primera calidad, propias para la ceba de ganados y cultivos de arroz, y al sumergirlos de nuevo bajo el agua quedarían de nuevo inutilizados con gran perjuicio económico para la región y sus propietarios actuales de la mencionada hacienda de San José de Torrijos". (Fls. 92 v. y 93).

"En la diligencia de inspección practicada por el Juez dice éste —en verdad— que 'la laguna de 'Buenos Aires', ha desaparecido en la actualidad **totalmente**"; pero en la misma diligencia expusieron los peritos "que en caso de que se haga un trincho en el lugar donde dicho canal penetra a terrenos de 'Guacharaca', es natural que los predios de San José y en especial el lugar donde existió antiguamente la laguna de Buenos Aires se volverían a inundar, tanto por la afluencia de las aguas que provienen de Lagunilla, como por causa de las aguas lluvias".

"Luego el Tribunal sí tuvo base suficiente para que su criterio de fallador encontrara un punto oscuro o dudoso acerca del cumplimiento de los fines para los cuales fue constituída la servidumbre de acueducto, al tenor del título escriturario que invocó el actor y de las pruebas que aportaron las partes. Y si a esto se agrega que tanto el artículo 724, inciso 2º, como el 600 del Código Judicial autorizaban al sentenciador de segundo grado para decretar la práctica de una nueva inspección ocular, es forzoso concluir que ésta se llevó a término en un todo acorde con la ley y con la situación procesal creada".

En cuanto a la sentencia de segunda instancia, claramente se observa, que ella tiene por base la diligencia de inspección ocular practicada por la Sala en asocio de peritos, prueba ésta en la que llegaron a la conclusión de que sin la existencia de la servidumbre, la laguna de "Buenos Aires" y los terrenos de la hacienda de "San José" volverían a ser cubiertos por las aguas lluvias y no era posible su explotación con la supresión del canal de desagüe de la precitada servidumbre. De otro lado, la prueba de inspección ocular en conformidad con el artículo 730 del Código Judicial, hace plena prueba para el Juez respecto de los hechos y circunstancias observados y consecuencialmente, el Tribunal sentenciador ante esa situación, era lógico y natural que no acep-

tara las pretensiones de la demanda por no haberse cumplido los fines perseguidos al constituir la servidumbre o sea, "escurrir y drenar los terrenos de la hacienda 'San José', a fin de convertir en tierras de cultivo las partes anegadas de Buenos Aires y terrenos adyacentes".

Por consiguiente, no se demostraron los cargos que el denunciante hace a los Magistrados del Tribunal de Ibagué y sus actuaciones aparecen acordes con la ley y con la justicia. No hay base alguna para que pueda atribuírse dolo en el pronunciacimiento de las providencias mencionadas ni que ellas hubieran sido inspiradas por simpatía hacia una de las partes o animadversión hacia la otra.

En estas circunstancias, no estructurándose legalmente el delito de prevaricato ni otra infracción de la ley penal, es el caso de dar aplicación al artículo 437 del Código de Procedimiento Penal, sobreseyendo definitivamente a favor de l funcionarios sindicados, como lo solicita el señ Procurador Delegado en lo Penal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Ca sación Penal, acorde con el concepto del señ Procurador Delegado en lo Penal, administran do justicia en nombre de la República y por au toridad de la ley, SOBRESEE DEFINITIVA MENTE a favor de los Magistrados del Tribuna Superior de Ibagué, doctores Jorge Sanabria, Ce nón Ferro París y Raúl Carrera, por los cargo que se les hacen en este proceso.

Cópiese y notifíquese.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

ULIDADES. — QUE DEBE ENTENDERSE POR NOTIFICAR EN DEBIDA FORMA EL AUTO QUE SEÑALA DIA Y HORA PARA LA CELEBRACION DEL JUICIO.—LA FALTA DE ASISTENCIA DEL PROCESADO A LA AUDIENCIA PUBLICA NO CONSTITUYE CAUSAL DE NULIDAD

1.—La ley manda que las notificaciones al procesado y al defensor, del auto que señala día y hora para la celebración de la audiencia pública, se hagan en debida forma. Es claro que esta condición implica que se realicen de acuerdo con las prescripciones que el Código Procesal contiene para cumplir con esa formalidad. Si, pues, se llenan los requisitos legales, es porque la notificación se hizo en debida forma, y no puede invocarse entonces ninguna causal de nulidad en lo que se ha ejecutado de conformidad con la norma legal.

Cuando el procesado está detenido, la notificación en debida forma se cumple llevándola a cabo de manera personal o directa, porque así lo ordena categóricamente el artículo 168 al decir que "todo auto o sentencia se notificará personalmente al procesado si estuviere detenido"; pero inmediatamente el Código consagra una excepción, que surge de la misma naturaleza de las cosas, porque, de no ser así, se interferiría el proceso penal hasta el extremo de impedir su culminación con un procedimiento distinto. La excepción hace referencia a los casos en que no hubiese detenido en el proceso o no concurra el procesado oportunamente a la Secretaría, eventos en que se señala el modo de proceder ordenando que la sentencia se notifique por edicto y los autos por estado.

Ya se observó que esto fue precisamente lo que se hizo en el proceso en estudio. Luégo, la notificación en debida forma se cumplió, porque todas las exigencias legales estuvieron satisfechas, dada la circunstancia de no encontrarse detenido el procesado al señalarse el día y la hora para la celebración de la audiencia pública y en el momento de practicarse esta diligencia.

Por otra parte, la nulidad consagrada en el artículo 198, ordinal 5º, es de las denominadas relativas, como todas las que en el mismo artículo y en el 199, para los juicios en que interviene el Jurado, consagran la salvedad con la expresión "pero", que constituye una modalidad diferente a la que estatuye la primera parte de estos artículos.

En el caso el ordinal dice: "No haberse notificado en debida forma el auto en que se señala día y hora para la celebración del juicio; pero no se declarará la nulidad, si el interesado no notificado concurre a la audiencia. Sólo éste podrá solicitar la anulación del proceso por esta causal".

Es claro que esta falta de concurrencia a la vista pública del juicio debe estar condicionada a la circunstancia de que el procesado se encuentre detenido, porque si no resultaría imposible cumplir esa exigencia. Así lo entrevió un miembro de la Comisión Redactora del Código Procesal Penal cuando insistió en la discusión de otros ordinales de los artículos 198 y 199 que debería señalarse término para solicitar del Juez la declaratoria de nulidad por el incumplimiento de formalidades en la notificación de ciertas diligencias del proceso.

2.—El artículo 200 del C. de P. P. debe entenderse en el sentido de que la nulidad que advierta el Juez y que tiene la obligación de declarar es de aquellas que no están sujetas a ser subsanadas por expreso mandato de la ley, en las cuales la oficiosidad para su declaratoria surge de aquel texto, sin dificultad alguna. No sucede lo mismo cuando pueden ser subsanadas, es decir, de las nulidades relativas, las que el Juez no puede declarar de oficio, porque no puede decirse que ellas están previstas en tal carácter, el mismo que perderían en virtud de la circunstancia que el Código señala para constituir la nulidad o no, según se cumpla la condición expresa de que determinado hecho ocurra para que surja la nu-

lidad o desaparezca este motivo al ser subsanada por actuaciones posteriores de los interesados.

3. — La interpretación justa del artículo 466 del C. de P. P. es que la ley quiere proporcionar al procesado el medio de que comparezca personalmente ante sus jueces, porque encuentra que este contacto puede resultar útil para un mejor conocimiento de la personalidad del delincuente. En esto el Código es consecuente con los principios que orientan su parte filosófica.

Pero tampoco eleva a la categoría de nulidad un acto como el que previene el artículo 466. Las nulidades son taxativas y no es lícito crearlas por analogía. En parte alguna el Código consagra la falta de asistencia del procesado a la audiencia pública como causal de nulidad.

Tampoco puede considerarse esta informalidad como un vicio que incida sobre las prerrogativas constitucionales, dándole el carácter de nulidad sustantiva a aquella ausencia del procesado en el acto de la vista pública del juicio. Talvez así fuera si no estuviera asistido por un defensor, y aún estándolo, éste dejara también de concurrir al acto, quedando desguarnecido ante la justicia el delincuente, con la merma, ésta sí absoluta, de los derechos de la defensa, que en tal caso produciría como consecuencia el ser juzgado sin la plenitud de las formas propias del juicio, infringiéndose entonces el mandato de la Constitución (art. 26).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, noviembre veinticuatro de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo de veinticuatro de febrero del presente año, condenó a Abel Cantor Cubillos a sufrir la pena de cuatro años de presidio y a las accesorias correspondientes, como responsable del delito de homicidio en la persona de Pedro Peña.

Contra la citada sentencia el defensor del procesado interpuso el recurso de casación, el cual fue sustentado en la oportunidad debida, invocando la causal cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Hechos

En la tarde del veinticinco de julio de mil novecientos cuarenta y dos, se encontraban los señores Pedro Peña y Abel Cantor Cubillos en la tienda del señor Antonio Barragán, situada en el Municipio de Bosa. Allí estaban dedicados a tomar chicha. Dicen los autos que, muy posiblemente, en un momento en que Peña salió de la tienda con un jarro de licor para ofrecer a sus parientes que se encontraban en la calle, se tropezó con Cantor Cubillos, y esto motivó algunas palabras que se cruzaron entre los dos, sin ninguna consecuencia. Pocos momentos después entraba Peña nuevamente al establecimiento y luégo de lanzarse mutuamente algunas agresiones de palabra, los dos protagonistas se fueron a las manos, dándose algunos golpes, que terminaron con la intervención de algunas personas que allí se encontraban. Mas, pocos instantes habían trauscurrido, cuando volvieron los desafíos entre Peña y Cantor y, ya en la calle, surgió la riña entre ambos, en la cual Peña golpeó en la cara a Cantor y éste, con instrumento corto-punzante, atacó a Peña, hiriéndolo mortalmente. En esos momentos intervinieron las mujeres Lucinda y Aquilina Cantor para agredir a Cantor Cubillos, pero la mediación oportuna de varias personas terminó con este incidente. Entre tanto, Pedro Peña fallecía en la misma calle, a consecuencia de la herida causada por Abel Cantor Cubillos en la región anterior del hemitórax izquierdo, penetrante de esta cavidad, pues lesionó el ventrículo izquierdo.

Actuación procesal

De acuerdo con los cargos formulados al procesado en el auto de proceder, al Jurado se le preguntó si Abel Cantor Cubillos era responsable de haber dado muerte a Pedro Peña, por medio de una herida causada con instrumento corto-punzante, hecho que tuvo su realización dentro de una riña suscitada de modo imprevisto por el encausado, en la noche del veinticinco de julio de mil novecientos cuarenta y dos, en jurisdicción del Municipio de Bosa.

El Tribunal popular respondió afirmativamente y de acuerdo con este veredicto fue sentenciado el reo a la pena de cuatro años de presidio,

anto por el Juez en la primera instancia como por el Tribunal en la segunda.

Causal de casación

El demandante invoca la causal cuarta del artículo 567 del Código Procesal Penal: **Nulidad del juicio.**

Para sustentar esta causal el recurrente, luégo de exponer algunos hechos que considera anormales dentro del proceso, dice:

"Reduzco mi alegato a lo que he presentado como una nulidad del proceso por falta de notificación del auto que señaló día y hora para la audiencia pública, notificación que ocasionó además la no presencia del encausado en el acto de la audiencia con notoria violación de la ley. En consecuencia invoca la causal de casación que se contiene en el numeral 4º del artículo 567 del C. de P. P.

"La nulidad de que se trata y que deriva de la circunstancia expuesta está consignada expresamente en el numeral 5º del artículo 198 del C. de P. P. Indudablemente la notificación de que trata este artículo de la ley procesal penal debe hacerse personalmente al sindicado, pues, de lo contrario no podría establecerse como obligatoria su asistencia a la audiencia pública. Ya se ha dicho que el procesado debe comparecer al acto de la audiencia pública por mandato expreso del artículo 466 del C. de P. P., aunque el procesado esté gozando del beneficio de excarcelación. El acta de la celebración de la audiencia se halla a folio 93 y siguientes del cuaderno principal del expediente y allí se puede constatar que el procesado no compareció a tal acto. La ausencia del procesado en el acto de la audiencia implica además la violación del principio y del mandato de la Constitución Nacional, según el cual nadie puede ser condenado sino previas todas las formalidades del juicio correspondiente, formalidades que están claramente expuestas en las leyes de procedimiento penal. Implica esto además una garantía de defensa en los derechos del procesado, garantía de la cual no puede prescindirse porque ella es base y fundamento de las normas de procedimiento penal que se han establecido casi exclusivamente para dejar amplio camino a la defensa del inculpado estableciéndole y enumerándole todos los derechos de que dispone en su calidad de tal".

Para resolver se, considera:

De los términos de la demanda se deduce que el recurrente plantea dos motivos para que se invalide la sentencia del Tribunal de instancia, con base en la causal cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal. Primero, que al procesado Cantor Cubillos no se le hizo notificación personal del auto que señaló día y hora para la celebración del juicio; y segundo, que el acusado no compareció a la audiencia pública.

En efecto, a folios 91 y 91 vuelto del primer cuaderno, aparece que el auto de fecha diez y seis de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, en virtud del cual se señaló la hora comprendida entre las dos y las tres de la tarde del día miércoles veinticuatro del próximo mes de agosto para dar principio a la audiencia pública en este proceso, fue notificado por estado el día 21 de julio y personalmente al defensor del reo el 28 de julio del mismo año de 1949.

La notificación por estado al procesado Cantor Cubillos ocurrió porque éste al tiempo de celebrarse la audiencia pública gozaba del beneficio de excarcelación.

De suerte, pues, que con el procesado se cumplió el precepto del art. 166 del C. Procesal Penal, que ordena que los autos no notificados personalmente, pasados dos días de la fecha del pronunciamiento, se notificarán por medio de estado. Es decir, de conformidad con el artículo 310 del Código Judicial, al cual se remite el de Procedimiento Penal para este efecto.

También se cumplió con el precepto del artículo 169 en cuanto a que el auto sobre fijación de día y hora para la celebración del juicio, se notificó personalmente al defensor del reo, obrándose de esta manera de conformidad con el mandato del artículo 171 ibidem, que ordena perentoriamente la notificación personal al defensor, del auto en que se señala día para la celebración del juicio.

Dado lo anterior, no queda la menor duda de que se cumplió con las formalidades legales que rigen sobre la materia en orden a la notificación de ciertas providencias.

La ley manda que tales notificaciones se hagan en debida forma. Es claro que esta condición implica que se realicen de acuerdo con las prescripciones que el Código Procesal contiene para cumplir con esa formalidad. Si, pues, se llenan los requisitos legales, es porque la notificación se hizo en debida forma y no puede invocarse entonces ninguna causal de nulidad en lo que se ha ejecutado de conformidad con la norma legal.

Cuando el procesado está detenido la notifica-

ción en debida forma se cumple llevándola a cabo de manera personal o directa, porque así lo ordena categóricamente el artículo 168 al decir que "todo auto o sentencia se notificará personalmente al procesado si estuviere detenido"; pero inmediatamente el Código consagra una excepción, que surge de la misma naturaleza de las cosas, porque de no ser así se interferiría el proceso penal hasta el extremo de impedir su culminación con un procedimiento distinto. La excepción hace referencia a los casos en que no hubiese detenido en el proceso o no concurra el procesado oportunamente a la Secretaría, eventos en que se señala el modo de proceder ordenando que la sentencia se notifique por edicto y los autos por estado.

Ya se observó que esto fue precisamente lo que se hizo en el proceso en estudio. Luégo, la notificación en debida forma se cumplió, porque todas las exigencias legales estuvieron satisfechas, dada la circunstancia de no encontrarse detenido el procesado al señalarse el día y la hora para la celebración de la audiencia pública y en el momento de practicarse esta diligencia.

Por otra parte, la nulidad consagrada en el artículo 198, ordinal 5º es de las denominadas relativas, como todas las que en el mismo artículo y en el 199, para los juicios en que interviene el Jurado, consagran la salvedad con la expresión "pero", que constituye una modalidad diferente a la que estatuyé la primera parte de estos artículos.

En el caso, el ordinal dice: "No haberse notificado en debida forma el auto en que se señala día y hora para la celebración del juicio; pero no se declarará la nulidad, si el interesado no notificado concurre a la audiencia. Sólo éste podrá solicitar la anulación del proceso por esta causal".

Es claro que esta falta de concurrencia a la vista pública del juicio debe estar condicionada a la circunstancia de que el procesado se encuentre detenido, porque si no resultaría imposible cumplir esa exigencia. Así lo entrevió un miembro de la Comisión Redactora del Código Procesal Penal cuando insistió en la discusión de otros ordinales de los artículos 198 y 199 que debería señalarse término para solicitar del Juez la declaratoria de nulidad, por el incumplimiento de formalidades en la notificación de ciertas diligencias del proceso.

Al efecto, se dijo entonces:

"Dr. Rey.—Además, el numeral no señala ningún término dentro del cual pueda alegarse la nulidad. Y es el caso, aquí sí, de que si no se fija término, el interesado puede guardarse la nulidad para lo último. Por ejemplo, no se notifica debidamente, no asiste a la diligencia y posteriormente no alega; se notifica de otras providencias posteriores, va a la audiencia, apela de la sentencia, etc. Si al final le resulta desfavorable la causa, entonces pedirá su nulidad...".

El pensamiento de la Comisión en este particular puede encontrarse en algunas manifestaciones de la misma índole de otros de sus miembros.

El doctor Escallón dijo al efecto:

"Hay nulidades, evidentemente, que no deben ser subsanables: por ejemplo la incompetencia de jurisdicción. ¿Por qué? Porque por esencia son de orden público. Pero en cambio hay otras que se refieren a omisión de formalidades, que se han establecido como garantía de algún interesado en el proceso; así, la notificación personal del auto de proceder se exige como garantía de que el interesado y su defensor conozcan los cargos que se hacen al procesado; esto supuesto, me parece que el poder público no puede ir más allá que el reo mismo; si en virtud de una notificación posterior el reo conoce necesariamente el auto de proceder, conoce los cargos que se le hacen y no reclama, es claro que la garantía ha tenido efecto. El ha conocido los cargos; puede entonces reclamar. Si a pesar de conocerlos no reclama, allá él".

El doctor Rueda Concha, expuso:

"Evidentemente, y se presta para un fraude a la ley, es decir, se presta para que el reo se guarde su nulidad en espera del resultado del proceso. Si la sentencia le es contraria, entonces alegará la nulidad; si le es favorable, nada dirá".

Dr. Escallón.—"Este argumento es capital. La ley no puede facilitar ese fraude a la ley misma".

Mutatis mutandis, lo mismo puede decirse de todos los casos de nulidades relativas. Su propio nombre está indicando el carácter que tienen y cómo la ley señala circunstancias y términos para su alegación en juicio, a fin de que cumplan algún efecto.

No es obstáculo a esta doctrina el artículo 200 del Código Procesal Penal. La misma Comisión señaló su alcance de la siguiente manera:

Dr. Moncada.—"Habla el artículo de que se ha incurrido en alguna causal de nulidad (se refiere a la forma primitiva que empleaba la locu-

ión "incurrido", en lugar de la palabra "existe" que emplea el artículo 200); si tenemos en cuenta que en varios casos la Comisión ha señalado término para que pueda afirmarse que subsiste una determinada causal, no resultan apropiados esos términos. Por ejemplo: no se ha notificado personalmente el auto de proceder, pero posteriormente se hizo otra notificación personal y transcurren los treinta días indicados, sin que nada se reclamara; en realidad de verdad, allí se ha incurrido en una causal de nulidad, pero el Juez nada tiene que ver entonces, pues esa nulidad ha desaparecido".

Dr. Rueda Concha.—"Evidentemente, la redacción en la forma propuesta se presta a confusiones. No se trata de que se haya incurrido en una causal de nulidad; se trata de que al tiempo en que el Juez examina los autos **exista** una causal de nulidad...".

Por consiguiente, el cambio de la locución "que se ha incurrido en alguna de las causales de nulidad", por la expresión "que el Juez advierta que existe alguna de las causales previstas en los artículos anteriores", no tiene otro significado que el de aclarar el contexto del artículo, para lo cual la explicación del doctor Rueda Concha, no deja lugar a duda.

Este criterio es el que la doctrina de esta Corte ha ido señalando en distintas ocurrencias, pues de otra manera no se comprendería por qué el Código señala un sistema para que la nulidad quede subsanada para la parte que no la reclama y en cambio obligue al Juez a declararla, aunque no se haya producido, quebrando alguno de los derechos y garantías de la defensa, que es el fundamento jurídico de las nulidades. De otro modo, las partes podrían pasar la ocasión de reclamar en tiempo oportuno, dejando abierta la posibilidad de que el Juez de oficio tenga que aceptarla o realizarse el absurdo de que si la parte no lo solicita, a pesar de ello el Juez le obliga hacer la declaratoria. Ambas hipótesis son inaceptables en sana hermenéutica legal.

Este artículo 200 debe entenderse en el sentido de que la nulidad que advierta el Juez y que tiene la obligación de declarar es de aquellas que no están sujetas a ser subsanadas por expreso mandato de la ley, en las cuales la oficiosidad para su declaratoria surge de aquel texto, sin dificultad alguna. No sucede de igual manera cuando pueden ser subsanadas, es decir, de las nulidades relativas, las que el Juez no puede declarar de oficio, porque no puede decirse que ellas están previstas en tal carácter, el mismo que perderían en virtud de la circunstancia que el Código señala para constituir la nulidad o no, según se cumpla la condición expresa de que determinado hecho ocurra para que surja la nulidad o desaparezca este motivo al ser subsanada por actuaciones posteriores de los interesados.

Por lo anterior, el primer motivo de nulidad alegado en la demanda, no prospera.

El segundo motivo de acusación contra la sentencia se basa en que el procesado no asistió a la audiencia pública, siendo así que su presencia es obligatoria en ella, de conformidad con el artículo 466 del Código de Procedimiento Penal.

Es fácil de comprender los fundamentos de la primera parte del artículo 466. La ley no puede dejar a la libre voluntad de las partes interferir la celebración del juicio por la no asistencia a la vista pública del proceso, porque ello implicaría el absurdo de condicionar esa diligencia al querer de los mismos que en un momento dado pueden tener interés de impedir aquel acto.

En cambio, la obligatoriedad por parte del acusado se explica por el principio que en los Códigos sustantivo y adjetivo penales tanto se tiene en cuenta, consistente en la importancia de que el procesado esté siempre presente mientras se cumple la acción penal, a fin de que sus Jueces puedan tener contacto con él y ese conocimiento personal les permita formarse un concepto, siquiera aproximado, de su personalidad.

Sin duda a este propósito obedece el artículo 452 ibidem, en virtud del cual se ordena al Juez interrogar personalmente al sindicado, al menos por dos veces, para conocer sus antecedentes personales, sus condiciones de vida y en general todo lo que tienda a revelar su personalidad. Un Código fundado sobre el principio de la peligrosidad, no puede prescindir de ese conocimiento por parte del juzgador, porque la adaptación e individualización de la pena surge de aquella personalidad, que el Juez debe conocer a través del proceso y de su propia investigación.

Mas ello no autoriza para supeditar todo el procedimiento a tal contingencia, hasta el extremo de dejar en las propias manos del procesado íntegro el mecanismo de la justicia, de manera que si en su conveniencia está no darle impulso al movimiento, aquél queda automáticamente paralizado e inerte.

La ley quiere rodear de garantías a los reos para que su comparecencia en juicio se cumpla con el máximo de seguridad de que sus derechos

y prerrogativas serán respetados; pero no puede permanecer indiferente cuando es en favor de los propios procesados que crea determinada institución y ellos no la aprovechan en beneficio de su misma causa.

Tal ocurre con la indagatoria. Esta diligencia aprovecha más al procesado como medio de defensa que como instrumento procesal para conseguir la confesión del hecho en beneficio de la justicia. Por eso el Código no la hace obligatoria ni la exige como necesaria para continuar el sumario y calificar el mérito de éste. (Artículo 365 del C. de P. P.).

La interpretación justa del artículo 466 es que la ley quiere proporcionar al procesado el medio de que comparezca personalmente ante sus jueces, porque encuentra que este contacto puede resultar útil para un mejor conocimiento de la personalidad del delincuente. En esto el Código es consecuente con los principios que orientan su parte filosófica.

Pero tampoco eleva a la categoría de nulidad un acto como el que previene el artículo 466. Las nulidades son taxativas y no es lícito crearlas por analogía. En parte alguna el Código consagra la falta de asistencia del procesado a la audiencia pública como causal de nulidad.

Tampoco puede considerarse esta informalidad como un vicio que incida sobre las prerrogativas constitucionales, dándole el carácter de nulidad sustantiva a aquella ausencia del procesado en el acto de la vista pública del juicio. Talvez así fuera, si no estuviera asistido por un defensor, y aún estándolo, éste también dejara de concurrir al acto, quedando desguarnecido ante la justicia el delincuente con la merma, ésta sí absoluta, de los derechos y prerrogativas de la defensa, que en tal caso produciría como consecuencia, el ser juzgado sin la plenitud de las formas propias del juicio, infringiéndose entonces el mandato de la Constitución. (Artículo 26).

Quizás si el texto del artículo 466 impusiera la obligación al Juez de conducir a la audiencia pública al procesado, aunque esté gozando del beneficio de excarcelación, podría decirse que existe una nulidad sustantiva, porque dejó de cumplirse una garantía para el reo. Mas no ocurre así en el caso del artículo en cita. La obligación impuesta por el Código es para el procesado, el cual debe saber que en su provecho está instituída esa facultad y que hacer uso de ella puede resultar conveniente para sus intereses. Si así no obra, la justicia no puede esperar las conveniencias de quien se encuentra **sub judice**, para aplicar la ley a aquellos que la infringen.

Por otra parte, aún en el caso de que fuera obligatoria para el Juez la citación del procesado a la audiencia, no se ve cómo podría imponerle la "obligación" de asistir, sin el peligro de que se dejara a la voluntad exclusiva de aquél paralizar o hacer imposible la continuación del juicio por negativa de asistir al acto de la audiencia.

Carece el Juez de instrumentos propios para "obligar" al procesado a concurrir a aquel acto. No puede cancelarse el beneficio de excarcelación, porque no se han producido en ese evento las condiciones que en determinadas circunstancias permiten aquella extrema medida. Tampoco puede ordenar su detención, porque este hecho podría conducir a una detención arbitraria. La única medida autorizada por la ley es notificar el auto de señalamiento de día y hora para la celebración del juicio al defensor, a fin de que éste transmitá esa notificación al procesado y éste cumpla con la obligación legal de estar presente en la audiencia pública, pues es ésta una prerrogativa creada por el legislador en favor del propio reo, a la cual puede renunciar, sin que la renuncia implícita constituída por su ausencia pueda invocarse después como causal de nulidad.

No sería posible en estos casos aplicar por analogía el artículo 433 del C. Procesal Penal, en orden a la práctica de la diligencia que esta disposición prescribe para la declaratoria de reo ausente, cuando el procesado no se encuentra para la notificación del auto de proceder.

El Código señala sólo dos oportunidades para la práctica de esas diligencias del artículo 433, que son: la referida de la notificación del auto vocatorio de juicio, y la conducente a conseguir al procesado para la recepción de la indagatoria.

Fuéra de estos casos, aquella norma no tiene aplicabilidad. Así se desprende de la misma excepción que consagra el art. 466, porque supone que no estando detenido el procesado, por el mismo hecho de ser juzgado en contumacia, no es posible ni necesaria su presencia en el acto de la vista pública del juicio. Además, no sería posible el juicio en contumacia, si la nulidad fuera reconocida.

Donde existe la misma razón, debe existir igual principio, dice una regla de hermenéutica. Por tanto, la presencia del procesado en la audiencia obliga únicamente a éste; no al Juez que no tie-

ne facultad alguna para hacerlo comparecer. Y como aquella diligencia es importante en el juicio, no puede dejarse a la voluntad omnímoda de una parte su cumplimiento, porque eso sería tanto como dejar la justicia penal, que es de orden público, al arbitrio privado del propio delincuente.

No prospera tampoco el segundo motivo de nulidad.

Por las razones expuestas, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en la cual se condena a Abel Cantor Cubillos, a la pena principal de cuatro años de presidio, como responsable del delito de homicidio en la persona de Pedro Peña.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Rafael Escallón (Conjuez)—**Agustín Gómez Prada—Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R.,** Secretario.

LA EXISTENCIA DE OTRO PROCESO IDENTICO NO ES MOTIVO PARA ORDENAR LA CESACION DEL PROCEDIMIENTO

Como lo anota el Procurador, el motivo invocado para ordenar la cesación del procedimiento —la existencia de otro proceso idéntico— no es de los que, conforme a la doctrina, impiden la prosecución de la acción penal, y si en el presente se confirmara la providencia consultada, no se podría —de conformidad con el artículo 103 del mismo Código— decidir la apelación en el otro. La acumulación hecha por la autoridad de primer grado —que es la competente— excluye el riesgo de que el fallador de uno de los procesos no haya apreciado pruebas existentes en el otro, y viceversa, las cuales —consideradas en conjunto— pueden aportar mejores y más amplios elementos de decisión y modificar la posición jurídica del procesado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, noviembre veintiocho de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado Ponente: Dr. Francisco Bruno)

Vistos:

El Tribunal Superior de Medellín ha sometido, por consulta, a la revisión de la Corte, el auto de quince de noviembre del año pasado, por el cual declaró lo siguiente:

a) Que no hay lugar a proseguir el procedimiento contra el doctor Julián César Martínez, Juez del Circuito de Urrao, por prevaricato, "por estar conociendo otra Sala del mismo negocio, el cual ya fue calificado";

b) Que tampoco hay lugar a proseguir el procedimiento contra el señor Rafael Quiceno (Juez *ad hoc* del mismo Circuito), "por no considerarse como infracción penal los cargos que se le hicieron".

Sometida la consulta a las condiciones del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, el Procurador Delegado, como resultado de su estudio sobre la existencia en el Tribunal de dos procesos contra la misma persona y por el mismo hecho, pidió se revocara la providencia consultada, y en su lugar sea pasado a la mesa del Magistrado doctor Botero Mejía, para que lo agregue al otro expediente que adelanta contra el doctor Julián César Martínez, por los mismos hechos aquí investigados, y en cuanto al señor Rafael Quiceno, como se trata de hechos distintos a los imputados al doctor Martínez, que se ordene sacar copia de lo pertinente para que, en sumario separado, se averigüen los cargos referentes a él.

La Corte está de acuerdo con esta petición por las siguientes razones: en este proceso se ordenó cesar el procedimiento, por lo dicho anteriormente, y consultar tal orden, y en el otro se sobreseyó definitivamente en favor de los procesados pero la providencia respectiva fue apelada; de modo, que si el primero vino a la Corte en virtud de consulta, el otro en virtud de apelación del Fiscal contra el sobreseimiento.

La Sala Penal, por lo tanto, debería decidir sobre dos fallos dictados en procesos idénticos, pero venidos aquí en virtud de recursos distintos (apelación y consulta), lo que viola el artículo 52 del Código de Procedimiento Penal, que ordena formar un solo proceso para la investigación y fallo de cada delito sea cual fuere el número de autores o partícipes.

Como lo anota el Procurador, el motivo invocado para ordenar la cesación del procedimiento —la existencia de otro proceso idéntico— no es de los que, conforme a la doctrina, impiden la prosecución de la acción penal, y si en el presente se confirmara la providencia consultada, no se podría —de conformidad con el artículo 103 del mismo Código— decidir la apelación en el otro. La acumulación hecha por la autoridad de primer grado —que es la competente— excluye el riesgo de que el fallador de uno de los procesos no haya apreciado pruebas existentes en el

otro, y viceversa, las cuales —consideradas en conjunto— pueden aportar mejores y más amplios elementos de decisión y modificar la posición jurídica del procesado.

En consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con la petición del señor Procurador Delegado en lo Penal, revoca la providencia consultada y en su lugar ordena enviar este negocio al Tribunal de origen para que se agregue al de que es Magistrado Sustanciador y Ponente el doctor Bernardo Botero y se califiquen conjuntamente, y se saque copia de lo pertinente para que, en proceso separado, se investiguen y fallen las imputaciones hechas al ex-Juez **ad hoc** señor Rafael Quiceno.

Cópiese, notifíquese **y devuélvase.**

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

LA PENA QUE DEBE TENERSE EN CUENTA PARA DECIDIR DE LA VIABILIDAD DEL RECURSO DE CASACION ES LA IMPONIBLE DE ACUERDO CON LA LEY Y NO LA CANTIDAD IMPUESTA EN LA SENTENCIA. — LEGITIMA DEFENSA. — EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA. — LO RELATIVO A ESTA CAUSAL DE JUSTIFICACION DEL HECHO Y A LAS OTRAS CAUSALES DE JUSTIFICACION ES OBJETO DE LA CAUSAL SEGUNDA DE CASACION EN LOS JUICIOS EN QUE NO INTERVINO EL JURADO, Y NO DE LA CAUSAL PRIMERA

1.—Repetidas veces ha sostenido la Corte que la pena impuesta en la sentencia no es la que se tiene como base para la concesión del recurso, sino la imponible de acuerdo con la norma violada con la transgresión de la ley penal. Pues, de acuerdo con lo que sobre el particular dispone el Código de Procedimiento Penal vigente, la posibilidad del recurso no se funda en la pena impuesta en la sentencia, sino en la imponible según la ley.

En el presente caso el Tribunal aplicó el inciso 2º del artículo 374 del Código Penal, que establece sanciones cuyo máximo es de seis años de presidio; luégo el recurso de casación era otorgable y, en consecuencia, admisible, desde luego que la atenuación contemplada con base en el artículo 28 de la misma obra, nada significa legalmente en orden al otorgamiento de tal recurso.

2.—En todo caso, la defensa, para que sea legítima, debe ser tan clara, objetiva y subjetivamente, que cualquier matiz que la perturbe o la haga borrosa no sirve como elemento de duda para darle apariencia favorable a quien la alega, sino para demostrar que esa circunstancia justificable no existió. De otra manera toda riña imprevista, todo acto de ira injustamente provocado, se convertiría en acción excusable.

3.—Cuando se alega en casación lo relativo a la legítima defensa y a cualquiera de los motivos que justifiquen el hecho, no es la causal primera la pertinente, sino la segunda, en tratándose de juicios en que no ha intervenido el jurado, porque es ésta —la segunda— la que prevé una errónea interpretación o apreciación de los hechos, "siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes o circunstancias que han influído en la determinación de la sanción".

4.—Repetidas veces ha dicho la Corte que en el exceso en la legítima defensa son indispensables los mismos elementos que en la defensa común, para que sea legítima, con la única diferencia de que no hay proporcionalidad entre la violencia que amenaza y la reacción, esto es, no se guarda el "moderamen inculpatae tutelae". Es decir, la legítima defensa se justifica cuando concurren todos los elementos que la constituyen; pero si aún concurriendo todas aquellas condiciones, hay desproporción entre la ofensa y la defensa, surge entonces la figura del exceso, punible en sí.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, noviembre veintiocho de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre)

Vistos:

En sentencia de siete de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, condenó a Luis Rodríguez Rojas a la pena principal de un año de presidio y multa a favor del Tesoro del Estado por la suma de ciento veinte pesos moneda corriente, y además, al pago en abstracto de los perjuicios materiales y morales causados con la infracción, por el delito de lesiones personales en Marco A. Parrado.

Contra este fallo interpusieron recurso de casación el señor defensor del procesado y el apoderado de la parte civil. Recursos que fueron ad-

hitidos por esta Sala de la Corte en providencias de cuatro de febrero y diez de marzo del ño próximo pasado, respectivamente.

Pasado el negocio al señor Procurador Delegado en lo Penal en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 564 del Código de Procedimiento Penal, dicho funcionario manifiesta que en cuanto a la demanda de la parte civil se abstiene de dar concepto, no sólo porque dicha demanda fue introducida extemporáneamente, sino porque el Ministerio Público no conceptúa en casación cuando se trata de recurso intentado por dicha parte civil.

En cuanto al recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado, el señor Procurador se abstiene de contestar la demanda contra la sentencia en que, por el delito de lesiones en el evento contemplado por los artículos 374, inciso 2º, y 28 del Código Penal, se condenó a Luis Rodríguez Rojas a las penas de que se habló anteriormente, y, en cambio, solicita se inhiba la Corte de resolver aquel recurso por cuanto no es admisible en este proceso.

"En la sentencia recurrida del Tribunal —dice el Procurador— se calificó definitivamente la infracción en el evento contemplado por los artículos 374, inciso 2º, y 28 del Código Penal.

"Así las cosas, el delito de lesiones imputado y reprimido al procesado Rodríguez no tiene recurso de casación, como pasa a verse.

"Estatuye el artículo 557 del Código de Procedimiento Penal que habrá lugar al recurso de casación 'contra la sentencia de segunda instancia dictada por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en delitos que tengan señalada una sanción privativa de la libertad personal cuyo máximo sea o exceda de cinco años'.

"En este caso —se refiere al estado de provocación— la pena base es la misma, o sea, de dos a seis años de presidio (artículo 374, inciso 2º), que debe disminuirse específicamente, por virtud del estado de provocación, a una medida represiva 'no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo'.

"Por consiguiente, los límites mínimo y máximo de la pena quedan reducidos así: 8 meses a 3 años de presidio, que, como es obvio, no alcanzan tampoco al máximo de cinco años que requiere el citado artículo 557 del estatuto procedimental.

"Cuando este artículo 557 exige, para conceder el recurso de casación, que la sentencia verse sobre delito cuya pena máxima señalada en la ley sea de cinco años o más, se está refiriendo a una infracción concreta, determinada y específica, esto es, a la cometida por el procesado y que ha sido materia del debate judicial, y no al delito en su tipo genérico o abstracto. De lo contrario, no se sabría qué disposición penal escoger, para los efectos de la concesión del recurso, cuando, como sucede generalmente en la parte especial del Código, cada Capítulo de éste contiene distintas especies delictuosas con distintas penalidades, de las cuales unas llegan a su máximo a cinco años, y otras no alcanzan a él".

"Por consiguiente —dice más adelante— para conceder o admitir el recurso de casación, es necesario apreciar el delito **sub judice** en sus modalidades específicas, trayendo a colación todas las disposiciones penales sustantivas que lo caracterizan o modifican sustancialmente, ya estén ellas colocadas en la parte especial del Código, o en la general del mismo, como ocurre con los artículos 27, 28 y 382 a 385, cuando se trata de los delitos de homicidio y lesiones personales".

Repetidas veces ha sostenido la Corte que la pena impuesta en la sentencia no es la que se tiene como base para la concesión del recurso, sino la imputable de acuerdo con la norma violada con la transgresión de la ley penal. Pues, de acuerdo con lo que sobre el particular dispone el Código de Procedimiento Penal vigente, la posibilidad del recurso no se funda en la pena impuesta en la sentencia sino en la imponible según la ley.

En el presente caso el Tribunal aplicó el inciso 2º del artículo 374 del Código Penal, que establece sanciones cuyo máximo es de seis años de presidio, luego el recurso de casación era otorgable y en consecuencia, admisible, desde luego que la atenuación contemplada con base en el artículo 28 de la misma obra, nada significa legalmente en orden al otorgamiento de tal recurso.

"Así —ha dicho la Corte— en los casos en que el delito fuere realizado en circunstancias de riña imprevista (artículo 384), estado de ira o intenso dolor causado por grave e injusta provocación (artículo 28), en los delitos contra la vida y la integridad personal, para no mencionar sino los casos de más común ocurrencia, se ha planteado la duda de si debe considerarse solamente la disposición aplicable para señalar la pena base que merezca el reo por el delito, o al tener en cuenta alguna atenuante que le sea favorable, entonces el término que fija el artículo 557 del Código de Procedimiento Penal ha de computarse de tal

suerte que sólo cuando tenida en cuenta la atenuación también en este caso los cinco años señalados en aquella disposición, como pena privativa de la libertad personal, existen para la concesión del recurso.

"Es indudable que no fue claro el Código en este orden de ideas; pero ya la jurisprudencia ha tenido oportunidad de proferir doctrina al respecto y ha reconocido que el otorgamiento del recurso de casación, en los negocios de que conocen los Jueces de Circuito, no está sujeto sino a la pena base que señala la respectiva disposición penal, que cuando sea o exceda de cinco años como privativa de la libertad personal, hay lugar al recurso, sin tener en consideración los cómputos que se deriven de cualquier circunstancia modificadora o atenuante que reduzca la pena por este motivo. En otros términos, la ley no limita la concesión del recurso de casación a otra distinta circunstancia que a la de la pena que sirve de base para señalar la penalidad, por ser la norma infringida, sin tener en cuenta las proporciones en que se reduzca la misma, por concepto de circunstancias atenuantes que surjan de la infracción".

Explicadas las razones que fundan la admisión de este recurso, se procede a resolver.

Hechos. — Da cuenta el proceso que entre las seis y siete de la noche del doce de julio de mil novecientos cuarenta y cuatro, se encontraron Luis Rodríguez Rojas y Marco A. Parrado en las inmediaciones de la plaza de mercado de la ciudad de Villavicencio, frente a la tienda del señor José Manuel Sarmiento. Rodríguez Rojas hizo a Parrado un reclamo relacionado con el incumplimiento, por parte de éste, en la entrega de unas drogas que por recomendación de Jesús Jaramillo debía habérselas llevado a Bogotá en donde Rodríguez se hallaba enfermo. Esto dio lugar al cambio de mutuas agresiones de palabra que luégo pasaron a ofensas reales, pues, Parrado lanzó una piedra contra Rodríguez Rojas, y éste, no obstante que trató de huir se devolvió y con un cuchillo que portaba hirió a Parrado causándole una lesión en la región del codo izquierdo, que le produjo una incapacidad definitiva de quince días y como consecuencias, una perturbación funcional de carácter permanente. Rodríguez Rojas apareció con una lesión de carácter contusa en el cuadril derecho que no le fue reconocida.

Demanda penal

El señor defensor del procesado invoca y sustenta como causales de casación la 2ª y 1ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Causal 2ª — Errada interpretación e indebida apreciación de los hechos.

El recurrente sostiene al sustentar esta causal que el procesado Rodríguez Rojas obró, al ejecutar el delito, en defensa legítima de su integridad personal, y que como el Tribunal dejó de reconocer esta modalidad jurídica la sentencia es casable por errada interpretación de los hechos acreditados en el proceso.

El recurrente al fundamentar la causal 2ª alegada se limita a transcribir en parte el concepto emitido por el señor Fiscal del Tribunal de instancia en donde dicho funcionario consideró que no estaba acreditada plenamente la responsabilidad del procesado, pues, encontrándose declaraciones contradictorias en cuanto a la demostración de la legítima defensa en que el procesado pudo obrar, "la absolución del acusado se impone, por mandato constitucional que obliga obra así al juzgador que deba desatar la situación dudosa".

Se considera:

La legítima defensa —según doctrina reiterada de la Corte— está condicionada, por mandato del artículo 25 del Código Penal, a los siguientes requisitos o elementos: una violencia, o sea una agresión o acto violento que dañe, amenace dañar o ponga en peligro un derecho legalmente amparado; actualidad o inminencia del acto violento, es decir que el daño o peligro que lleva el acto se produzca simultáneamente con el de la defensa o reacción; injusticia de la violencia o de la agresión, esto es un acto contra **jus**, contrario al derecho del que lo ejecuta y de aquel contra el cual se dirige; defensa o acto de defensa, o sea aquella que es indispensable para anular la agresión injusta; necesidad de la defensa, es decir, imposibilidad de repeler o anular la agresión por los medios legales; proporcionalidad entre el ataque y la defensa.

La concurrencia de estas condiciones —en la medida que fija la necesidad— es lo que justifica la legítima defensa, lo que le quita el carácter punible que readquiere si falta absolutamente alguna de ellas.

De las pruebas que el proceso exhibe no puede deducirse que el procesado Rodríguez hubiera obrado, al cometer el delito, en las circunstancia

que estructuran la legítima defensa de la integridad personal.

En efecto, José Antonio Rojas, declara: "El 12 de los corrientes como a eso de las siete de la noche me encontraba en la esquina en donde está situada la tienda del señor José Manuel Sarmiento, frente a la plaza de mercado de esta ciudad cuando oí de labios de un señor desconocido y a quien puedo reconocer cuando fuere necesario, que le decía a otro individuo y de nombre Marco A. Parrado, que él (Parrado) tenía que devolverle los remedios o el dinero. Y entonces Parrado le contestó que si luego no recordaba que había hecho el pase con el señor Jaramillo. Que éste le pagaba o devolvía tal dinero. Siguieron alegando. Y luégo me retiré de allí hacia el centro de la plaza. Anotando que cuando oí el alegato el señor que se dirigió a Parrado estaba como embriagado, y se esculcaba como buscando algo. Esto es todo cuanto me consta".

El testigo Oliverio Reina, quien presenció los acontecimientos, se expresa así: "Al tiempo de bajarse Parrado del andén de la calle al piso de ella le llamó la atención un señor a quien no conocía: de regular cuerpo; macizo; de unos cuarenta a cincuenta años de edad, a quien probablemente puedo reconocer al verlo. Ese señor le llamó la atención para preguntarle a Parrado sobre una encomienda que había llevado, Marco Parrado. Yo no sé para quién sería tal encomienda. Parrado le contestó que él la había mandado con un señor Carmen Julio, pero no dijeron su apellido; que la había recibido un joven. La persona que se dirigió de palabra a Marco A. Parrado le preguntaba a éste que qué había hecho la encomienda; que en dónde la había dejado. Marco A. Parrado, dirigiéndose a su interlocutor, le llamaba don Luis. Quien ya estaba como disgustado. Después Marco A. Parrado le dijo a aquél que se le hacía raro que la encomienda no la hubiera entregado el señor Carmen Julio porque éste era una persona honorable. Y que en todo caso si se perdía él —Marco A. Parrado— pagaba el valor de tal encomienda; que había que preguntarle a Carmen Julio. Y en esos momentos le dijo el señor a quien Parrado llamaba don Luis: que no; que estaban de acuerdo para tragársela. Y le contestó Marco A. Parrado que no; que él ya no tenía cuentas con él — don Luis— sobre esa encomienda; que tenía que arreglarlas con el señor Jaramillo de quien no mentaban su nombre, y que era él quien le había rogado para que llevara la encomienda a que se refería la persona quien hablaba con Marco A. Parrado; quien dijo a él —don Luis— que mañana se arreglaba eso para aclararlo. En esos momentos el señor que hablaba con Parrado le manifestó que lo que quería era robársela. Parrado le dijo que no le robaba a nadie, que era muy honrado. Entonces el señor que llamaba Parrado don Luis se fue retirando de donde estaban discutiendo y el mismo señor —don Luis— vi personalmente que fue sacando una cosa del bolsillo, pero no me dí cuenta exacta qué cosa era. Y cuando se retiraba la persona quien hablaba en esos momentos con Parrado, este señor también se le fue yendo detrás, diciéndole que él no era ningún ladrón, pero no ví que portara en sus manos ningún objeto. La persona quien hablaba con Marco A. Parrado y a quien se dirigía (sic) éste con el nombre de don Luis se le devolvió luégo y le tiró a Parrado con una arma pero no alcancé a percibirla por la oscuridad de la noche ni por la distancia, en dirección a la cintura. Y sin más ni menos aquel individuo a quien Parrado nombrada don Luis pegó carrera".

Pedro Gutiérrez, dice: "El día y hora indicados presencié que estos dos señores discutían, no sé por qué, a poca distancia de ellos, y oí que Parrado le decía a Rodríguez 'miente, no sea hijue-puta', por repetidas veces; luégo se agachó, cogió una piedra y le tiró con ella a Rodríguez pegándole en un costado; en seguida Parra (sic) volvió a agacharse a coger otra piedra y entonces Rodríguez se le acercó y le tiró como con una arma que yo no pude ver y en seguida salió corriendo".

Arquimedes Quintero hace una relación de los hechos muy semejante a la del testigo Gutiérrez, ya que concuerda con éste en las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se cumplieron los hechos.

Las anteriores pruebas evidencian el hecho de que el procesado inculpó a Parrado el no haberle entregado una encomienda, dando lugar a que entre los dos se formara una discusión en donde hubo ultrajes mutuos, hasta el punto de que Parrado le lanzara a Rodríguez una pedrada ante lo cual éste no reaccionó inmediatamente, sino que huyó y luégo —dice el procesado— "al alcanzarme en estas condiciones, probablemente se dejó picar un brazo".

Ya se dijo que la legítima defensa surge únicamente cuando el que la practica ha obrado llenando los presupuestos del artículo 25 del Código Penal. Y uno de tales presupuestos consiste

en la antijuridicidad o injusticia de la agresión, esto es en un acto contra jus.

"La legítima defensa —ha dicho la Procuraduría— es la reacción necesaria contra una agresión injusta, actual y no provocada por el que se defiende. Es el derecho de conservación de la persona y de sus bienes, puesto en acto de una manera especial y jurídica. Consiste, en esencia, en repeler un ataque actual e injusto para poner a salvo un interés legítimamente protegido que se halla en peligro.

"Pero si ese estado de necesidad y de angustia es provocado por el mismo que luégo se defiende, desaparece la injusticia de la violencia actual y el sujeto que hiere o mata al agresor no puede alegar legítima defensa a menos que haya una desproporción evidente entre la primitiva ofensa y el ataque subsiguiente de la víctima".

Aquí no ocurre tal salvedad porque es un hecho cierto que Rodríguez Rojas no le hizo el reclamo a Parrado, sobre la no entrega de las drogas, en términos comedidos, sino en forma que le daba a entender su mala fe, ya que al decirle "járteselas" o cosa parecida le daba a entender que la no entrega se debía a artimañas indecorosas por parte de Parrado, proceder que hizo reaccionar a éste por medio de vocablos fuertes contra Rodríguez y ambos se ultrajaron mutuamente; habiendo sido Rodríguez el provocador, cae por su base uno de los elementos que estructuran la legítima defensa, o sea, la injusticia de la violencia o agresión, ya que el provocador no puede invocar la eximente, pues con su acto propio antijurídico viene a ser el autor del daño que la reacción del provocado puede ocasionar.

En cuanto a la actualidad o inminencia del acto violento, o sea que el daño o peligro que lleve se produzca simultáneamente con el de la defensa o reacción, tampoco aparece plenamente demostrada. Por el contrario, si se tiene en cuenta lo dicho por Rodríguez en su indagatoria cuando manifiesta que salió en huída a la cual no está obligado, al verse atacado a piedra, necesariamente tuvo que regresar y herir a Parrado con el cuchillo, cuando ya no presentaba mayor peligro, y así las cosas, tampoco se ve la necesidad de que Rodríguez obrara en la forma como obró, cuando por otros medios legales había podido anular la agresión de que era víctima.

En todo caso, la defensa, para que sea legítima, debe ser tan clara, objetiva y subjetivamente, que cualquier matiz que la perturbe o la haga borrosa no sirve como elemento de duda para darle apariencia favorable a quien la alega, sino para demostrar que esa circunstancia justificable no existió. De otra manera toda riña imprevista, todo acto de ira injustamente provocado, se convertiría en acción excusable. Así que la duda que insinúa el recurrente haciendo eco al concepto del Fiscal de instancia, no tiene fundamento legal cuando de legítima defensa se trata.

Lo anterior indica que la causal 2ª invocada, resulta, pues, improcedente.

Causal 1ª—Mala aplicación de la ley penal.

Por este aspecto, dos cargos formula el recurrente al fallo del Tribunal: Primero. Que no dio aplicación a lo dispuesto por el artículo 27 del Código Penal, siendo así que el procesado Rodríguez Rojas obró al menos, al ejecutar el delito, con exceso en la legítima defensa, dada la desproporción entre la ofensa y la reacción.

Segundo cargo. — Que hubo errónea aplicación de la ley penal, "por haberse partido de una base superior al mínimo en la aplicación de la sanción so pretexto de antecedentes o anotaciones en el expediente de supuestas sindicaciones anteriores".

Se considera:

En primer lugar debe observarse, en cuanto al primer motivo, referente al exceso de la legítima defensa, no contemplado por el Tribunal, que cuando se alega en casación lo relativo a la legítima defensa y a cualquiera de los motivos que justifiquen el hecho no es la causal primera la pertinente, sino la segunda, en tratándose de juicios en que no ha intervenido el jurado, porque es ésta —la segunda— la que prevé una errónea interpretación o apreciación de hechos, "siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes o circunstancias que han influído en la determinación de la sanción". Por lo tanto, el recurrente incurrió en un error de técnica al invocar la causal primera para sustentar el exceso en la legítima defensa, error que, por sí solo sería suficiente para rechazar el cargo.

Sin embargo estima la Sala que, ni entrando a estudiar a fondo el motivo alegado, no ya como pertinente a la causal que ha debido invocarse, que es la segunda, tampoco puede admitirse que el procesado Rodríguez Rojas, al lesionar a Marco A. Parrado, obrara con exceso en la legítima defensa, o sea, en el evento contemplado por el artículo 27 del Código Penal.

Repetidas veces ha dicho la Corte que en el

xceso en la legítima defensa son indispensables os mismos elementos que en la defensa común, para que sea legítima, con la única diferencia le que no hay proporcionalidad entre la violencia que amenaza y la reacción, esto es, no se guarda el **moderamen inculpatae tutelae.** Es decir, la legítima defensa se justifica cuando concurren todos los elementos que la constituyen; pero si aún concurriendo todas aquellas condiciones, hay desproporción entre la ofensa y la defensa, surge entonces la figura del exceso, punible en sí.

Para que existiera el exceso invocado por el recurrente, sería menester que concurrieran las condiciones iniciales de la legítima defensa, o sea la agresión actual e injusta. Y ya se vio al estudiar la causal segunda en donde el recurrente planteó la tesis de la legítima defensa que ésta no se configura en el proceso, por no estar debidamente probadas tales condiciones. De tal suerte que no estructurándose la legítima defensa, no puede hablarse de exceso en ella, ya que éste es accesorio de aquélla.

Lo anterior es suficiente para desechar el primer motivo alegado.

En cuanto a que el Tribunal aplicó erradamente la ley penal, "por haberse partido de una base superior al mínimo en la aplicación de la sanción so pretexto de antecedentes o anotaciones en el expediente de supuestas sindicaciones anteriores contra Luis Rodríguez", se tiene lo siguiente:

Contra el procesado Luis Rodríguez aparecen las siguientes constancias: En 1938, fue sindicado por un delito de hurto, sumario que se inició en la Alcaldía de Villavicencio, y que terminó por prescripción de la acción penal. En 1941, fue sindicado por un delito de homicidio, sumario adelantado por el Juzgado de Instrucción Criminal del Meta, sin que se sepa su resultado. El 28 de febrero de 1933, el Acalde de Restrepo condenó a Luis Rodríguez a la pena de cuarenta y cinco días de arresto, por ultrajes a la autoridad. El 8 de octubre de 1935, por Resolución número 10, dictada por la Comandancia de la Policía Intendencial, se sancionó a Luis Rodríguez como infractor de las disposiciones de policía. Con fecha 15 de marzo de 1938, Luis Rodríguez solicitó rebaja de una tercera parte de la pena de veinte días que le fue impuesta por el Comando de la Policía por ultrajes a la misma. Por Resolución número 200 de 19 de agosto de 1938, proferida por la Inspección de Policía de Villavicencio, fue condenado Luis Rodríguez a la pena de cuarenta días de arresto por tentativa de robo.

Los anteriores informes —no desvirtuados durante el proceso— están revelando que Luis Rodríguez no ha observado buena conducta, y por lo tanto no es posible considerarlo como sujeto carente de peligrosidad. Estas las razones para que el Tribunal prudencialmente elevara en forma equitativa el mínimo de la sanción señalada por el delito. Sin que tal hecho pueda considerarse como error por parte del juzgador, pues de acuerdo con la doctrina, si los datos de los prontuarios policivos no siempre pueden tenerse por su imprecisión y eventualidad, como prueba de la peligrosidad, los certificados de los Jueces, como documentos públicos que son, sí pueden fundar elementos de juicio para graduar esa peligrosidad. El cargo pues, no tiene fundamento.

También debe rechazarse lo atinente a la condena condicional que el demandante solicita para su defendido, porque quedando en firme —como debe quedar— la sentencia con pena de presidio, ésta excluye dicho beneficio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 80 del Código Penal.

Demanda civil

Actuación procesal—Esta Sala de la Corte, en providencia de diez de marzo del año próximo pasado, admitió el recurso interpuesto por la parte civil representada por el doctor José Vicente Sánchez, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha siete de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, en la cual se condenó a Luis Rodríguez Rojas al pago en abstracto de los perjuicios materiales y morales como resultado de una infracción penal, en cuanto a dichos perjuicios se refiere, y ordenó seguir la sustanciación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 529 del Código Judicial.

Por auto de veintiuno de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve, se ordenó correr traslado a la parte recurrente, por el término de treinta días para que formulara la demanda de casación (artículo 530 del Código Judicial).

El día ocho de abril siguiente, el Secretario de la Sala le entregó en traslado el expediente al doctor José Vicente Sánchez, apoderado de la parte civil, para que formulara la demanda de casación.

Con fecha veinticuatro de junio de mil novecientos cuarenta y nueve, el Secretario de la Sala informó lo siguiente:

"Para los fines a que haya lugar, me permito, de la manera más atenta, informarle que el expediente contentivo de la causa seguida contra el señor Luis Rodríguez Rojas, por el delito de lesiones personales, no ha sido devuelto a este despacho por el doctor José Vicente Sánchez, apoderado de la parte civil en tal negocio, quien lo recibió, en traslado, por el término de treinta días hábiles, el 8 de abril último; este término está, de sobra, vencido; la Secretaría reclamó el expediente por medio del oficio número 4572, que fue recibido en la oficina del doctor Sánchez, sin que éste hubiera dado respuesta; además, el señor Oficial Mayor de este despacho, requirió también, verbalmente, al nombrado abogado, para que devolviera el proceso, sin resultado".

Al anterior informe secretarial, recayó el auto de 24 de julio de 1949, mediante el cual se ordenaba que por la Secretaría se hiciera saber al doctor José Vicente Sánchez que, a partir de la fecha en que sea notificado de esta providencia, incurrirá en cinco pesos de multa por cada día de retardo en la devolución del expediente a que alude el informe secretarial.

Con fecha 27 de junio del año próximo pasado, el doctor José Vicente Sánchez, apoderado de la parte civil, presentó ante la Secretaría de la Sala la demanda de casación en la cual invoca y sustenta la causal 1ª del artículo 520 del Código Judicial.

El negocio fue pasado al Despacho con el siguiente informe secretarial:

"Al despacho del señor Magistrado doctor Camacho Latorre, informándole que la anterior demanda de casación **no fue presentada en tiempo oportuno**, pues el término del traslado, con la prolongación a que el abogado tenía derecho por razón del número de hojas del expediente, s venció desde el diez y ocho de mayo último. Bogotá, veintiocho de junio de mil novecientos cuarenta y nueve".

Como está comprobado, no sólo por el informe oficial de la Secretaría, sino con la actuación que el proceso exhibe, que el señor apoderado de l parte civil presentó la demanda de casación fuera del término legal, debe declararse desierto el recurso y condenar en costas a la parte recurrente, de acuerdo con lo expresamente dispuesto por el artículo 532 del Código Judicial.

Por lo expuesto la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley RESUELVE:

1º NO INVALIDAR, como en efecto no invalida, la sentencia recurrida por el señor defensor del procesado, de que se ha venido hablando.

2º DECLARAR, como en realidad declara, desierto el recurso de casación interpuesto por la parte civil contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha siete de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, en la cual se condenó a Luis Rodríguez Rojas al pago en abstracto de los perjuicios materiales y morales como resultado de una infracción penal.

Con costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Remigio González Gooding, Conjuez—**Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello, R.**, Secretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

LA CORTE NO TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DE SIMPLES REQUERIMIENTOS U OTROS ACTOS ANALOGOS

El artículo 40 del Código Judicial no da a la Corte competencia excepcional para conocer de los simples requerimientos u otros actos análogos, así versen éstos sobre obligaciones nacidas de contratos celebrados con la Nación, desde luego que tales requerimientos no dan lugar a juicio alguno, equivaliendo apenas —como lo ha dicho la Sala de Negocios Generales de la Corte en otras ocasiones— "a una sencilla notificación a la persona designada de la solicitud del que la formula, cuyos efectos se valoran posteriormente, si hay lugar a juicio en que se haga mérito de ellos".

No existiendo norma expresa que le permita conocer a la Corte de las reconvenciones para constituir en mora al deudor, cuando ellas se refieren a obligaciones que provienen de contratos celebrados con el Estado, es de aplicación para estos casos el ordinal 1º del artículo 112 del Código Judicial, conforme al cual corresponde a los Jueces de Circuito "practicar a prevención con los Jueces Municipales las diligencias en que no haya oposición de parte, o no tengan carácter de juicio, siempre que no estén atribuídas expresamente a otra autoridad".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, trece de julio de mil novecientos cincuenta.

Solicita de esta Sala de la Corte el doctor Jaime Rodríguez Fonnegra, como apoderado especial de la sociedad denominada The Dorada Railway Company Limited, que antes se llamaba The Dorada Extension Railway Limited, que se ordene notificar al Estado, al Departamento de Cundinamarca y a la sociedad que gira en Bogotá con el nombre de "Compañía del Ferrocarril de Cundinamarca" que la compañía en cuyo nombre habla los reconviene, de acuerdo con el ordinal 3º del artículo 1608 del Código Civil, para lo siguiente:

"a) Para que deje de explotarse el ferrocarril conocido con el nombre de Ferrocarril de Cundinamarca en el trayecto de vía férrea tendida entre el puente que atraviesa el río de Villeta (inmediaciones de la población de este nombre, Municipio de Villeta) y la estación terminal del mismo ferrocarril en el Bajo Magdalena, Municipio de Puerto Liévano. Ese trayecto del Ferrocarril de Cundinamarca va desde el puente citado para abajo por la margen izquierda del río de Villeta y al pie del mismo y, desde la unión de éste con el Río Negro, al lado izquierdo del último (salvo en las inmediaciones de Utica, población a cuyo suroeste pasa), hasta el kilómetro 185 de la vía férrea, en que desvía hacia el noroeste para seguir, en líneas curvas y rectas, con rumbo al occidente, a la estación terminal; y en esta parte, dicho ferrocarril atraviesa los municipios de Villeta, Quebradanegra, Utica, Caparrapí y Puerto Liévano.

"b) Para que el propio ferrocarril sea suprimido en el trayecto a que se refiere el ordinal a) precedente.

"c) Para que indemnicen a The Dorada Railway Company Limited de los perjuicios que se le han irrogado con la explotación del Ferrocarril de Cundinamarca en lo relativo al trayecto indicado en el ordinal a) precedente; y singularmente los que se originan de haberse dado al servicio público las estaciones ferroviarias de Puerto Liévano, primero, y de Puerto Salgar, últimamente, para transportar pasajeros y carga por la parte de vía férrea que se ha explotado violándose la concesión privilegiativa de que esa compañía goza (no apenas los ocasionados con el mero transporte de pasajeros y de carga por determinado trayecto ferroviario). Según la mis-

ma compañía, tal indemnización le es debida **in solidum** por las entidades a quienes ella reconviene".

Además de los necesarios documentos sobre personería, el peticionario acompaña a su solicitud algunos otros, como respaldo o apoyo de la reconvención pedida. En cuanto a la competencia de la Sala para resolver su pedimento, indica como pertinente el artículo 40 del C. J.

Se considera:

De acuerdo con el artículo 40 del Código Judicial, la Corte conoce privativamente y en una sola instancia de todas las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebre la Nación con cualquier entidad o persona, es decir, de todos los **pleitos o juicios** que tengan su origen en esos contratos. La disposición citada no le da competencia excepcional a la Corte para conocer de los simples requerimientos u otros actos análogos, así versen éstos sobre obligaciones nacidas de contratos celebrados con la Nación, desde luego que tales requerimientos no dan lugar a juicio alguno, equivaliendo apenas —como lo ha dicho esta Sala en otras ocasiones— "a una sencilla notificación a la persona designada de la solicitud del que la formula, cuyos efectos se valoran posteriormente, si hay lugar a juicio en que se haga mérito de ellos".

No existiendo norma expresa que le permita conocer a la Corte de las reconvenciones par constituir en mora al deudor cuando ellas se re fieren a obligaciones que provienen de contrato celebrados con el Estado, es de aplicación par estos casos el ordinal 1º del artículo 112 del Có digo Judicial, conforme al cual corresponde a lo Jueces de Circuito "practicar a prevención co los Jueces Municipales las diligencias en que n haya oposición de parte, o no tengan carácter d juicio, siempre que no estén atribuídas expresa mente a otra autoridad".

Es clarísimo, por lo tanto, que para estos acto (simples citaciones, requerimientos y otros seme jantes) la competencia la tienen los Jueces de Circuito y los Municipales, tanto los del domici lio del interesado como los de la mera residenci de la persona con quien deba surtirse la diligen cia (ordinal 4º del artículo 152 del C. J.).

En consecuencia, no es el caso de acceder a l solicitud de reconvención formulada por el doc tor Rodríguez Fonnegra a nombre de The Dora da Railway Limited, por la circunstancia anota da de carecer la Corte de competencia para esto actos.

Cópiese y notifíquese.

Luis Rafael Robles — **Nicolás Llinás Pimienta**
Secretario.

NO SE REVOCA EL AUTO RECURRIDO. — LA CORTE CARECE DE COMPETENCIA PARA CONOCER DE REQUERIMIENTOS CONTRA LA NACION

Si el requerimiento no es ni puede ser de por sí una contención, sino simple medida prejudicial que para gran número de casos puede realizarse privadamente, y que cuando es de carácter judicial o solemne, no tiene otro significado que el de autenticar el acto, se ve claro entonces cómo el reparo que se formula contra la intervención de funcionarios de inferior categoría carece de la importancia que a primera vista pudiera asignársele.

De donde se sigue que, no habiéndole dado la ley competencia expresa a la Corte para conocer de esta clase de actuaciones, y prevista en cambio dicha competencia para otros funcionarios, como lo expresa el auto reclamado, la negativa que se revisa debe mantenerse.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, septiembre cuatro de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña)

Contra el auto de fecha trece del pasado mes de julio por medio del cual el señor Magistrado doctor Robles negó el requerimiento que solicita The Dorada Railway Limited para que la Nación, el Departamento de Cundinamarca y la Compañía del Ferrocarril del mismo nombre, en el trayecto comprendido entre el puente que atraviesa el río Villeta a inmediaciones de dicha población y la estación terminal en el río Magdalena, y para que le indemnicen los perjuicios que afirma le han ocasionado con dicha explotación, interpuso el apoderado de dicha sociedad recurso de súplica para ante los Magistrados restantes de la Sala. Se procede a resolverlo, considerando:

Como fundamento de la citada providencia se na dado, el de que conforme al artículo 40 del C. J., la Corte conoce privativamente y en una sola instancia de todas las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebre la Nación con cualquier entidad o persona; y que como los requerimientos no tienen la calidad jurídica de controversia, sino de simple actuación prejudicial cuyos efectos deben valorarse posteriormente dentro del juicio, no es posible extender a esta medida la competencia que excepcionalmente le da la ley a la Corte para conocer en única instancia de determinados juicios contra la Nación. Por lo cual, es de aplicación para este caso, el ordinal 1º del artículo 112 del Código Judicial conforme al cual, corresponde a los jueces de Circuito "practicar a prevención con los jueces municipales las diligencias en que no haya oposición de parte, o no tengan carácter de juicio, siempre que no estén atribuídas expresamente a otra autoridad".

En concepto del señor abogado reclamante, la anterior conclusión es más o menos discutible; pero habiéndose aceptado hasta hoy que la competencia para esta clase de medidas se determina por la del juicio para la cual se propone, no es razonable modificar la doctrina, para poner en manos de los personeros municipales negocios de tanta entidad como los que pueden agitarse posteriormente sobre la base de requerimientos en que ellos han intervenido.

La Sala observa:

No es rigurosamente exacto, que la Jurisprudencia haya aceptado invariablemente la competencia para medidas prejudiciales de la naturaleza de la que aquí se trata, como subordinada a la del juicio o controversia que con ellas ha de proseguirse. Así lo demuestra el caso a que alude el mismo señor abogado reclamante, y con mayor claridad aún, los siguientes apartes del auto de esta Sala, proferido el día 10 de febrero de 1941:

"El requerimiento entraña la práctica de una diligencia extrajudicial que no implica ninguna suerte de controversia, ni oposición de parte. Equivale a una sencilla notificación a la persona designada de la solicitud del que la hace, cuyos efectos se valoran posteriormente, si hay lugar a juicio en que se haga mérito de requerimiento. El requerimiento no tiene carácter contencioso ni es una demanda judicial por la cual se promueva un juicio civil contencioso. Por consiguiente

aún siendo parte la Nación, queda fuéra de la competencia señalada por el artículo 76 del C. J. a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial para los asuntos contenciosos en que aquélla es parte. El requerimiento de un acreedor a la Nación puede notificarse por medio de un Juez de Circuito, como se notifica, verbigracia, la cesión de un crédito al deudor". (G. J. LI, pág. 132).

De suerte que, si el requerimiento no es ni puede ser de por sí una contención, sino simple medida prejudicial que para gran número de casos puede realizarse aún privadamente, y que cuando es de carácter judicial o solemne, no tiene otro significado que el de autenticar el acto, se se ve claro entonces cómo el reparo que se formula contra la intervención de funcionarios de inferior categoría carece de la importancia que a primera vista pudiera asignársele.

De donde se sigue que, no habiéndole dado la ley una competencia expresa a la Corte para conocer de esta clase de actuaciones, y prevista en cambio dicha competencia para otros funcionarios, como lo expresa el auto reclamado, la negativa que se revisa debe mantenerse.

Por lo expuesto, se NIEGA la revocatoria del auto de trece de julio próximo pasado proferido en este negocio.

Cópiese y notifíquese.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

PERJUICIOS MORALES OBJETIVADOS Y PERJUICIOS MATERIALES

Perjuicios morales objetivados son perjuicios de repercusión en la esfera material o económica, pero que afectan primeramente un bien extrapatrimonial o moral de la persona, considerada en sociedad, como los que originan los atentados contra el honor, la reputación y aún las consideraciones sociales; o los que hieren la parte afectiva íntima del ser humano, las convicciones profesadas y los sentimientos familiares de amor. Cuando por obra de estas lesiones psíquicas, sufren los negocios, o cae en desmedro la capacidad productiva económica o sobreviene un estado de apatía que deprime las energías para la lucha por la vida, hay objetivación material del perjuicio moral. Cuando la disminución vital revelada por semejantes efectos tiene por causa directa, no la lesión del patrimonio moral, sino la lesión física y externa, no puede hablarse de perjuicios morales objetivados, sino simplemente de perjuicios materiales.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá; tres de noviembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez)

En tiempo oportuno, el apoderado de Miguel Angel González, interpuso recurso de reposición contra el auto dictado por esta Sala el 15 de septiembre último, mediante el cual se fijó en tres mil pesos ($ 3.000.00) m. cte. el valor de los perjuicios a cargo de la Nación y a favor del prenombrado González, perjuicios sufridos por éste como consecuencia del accidente de que fue víctima en las primeras horas de la noche del 12 de agosto de 1942, en la Carretera Central del Norte, entre las poblaciones de Paipa y Duitama, del Departamento de Boyacá, reformando así el apelado proferido por el Tribunal de Santa Rosa de V., en el incidente de liquidación respectivo.

Como el señor Procurador Delegado en lo Civil tuvo oportunidad de conceptuar sobre la solicitud en referencia, procede la Corte a decidir el recurso, considerando al efecto:

Aspira el recurrente a obtener la reforma del mencionado auto, "en el sentido de condenar a la Nación a pagar —dice— a mi representado, no la suma de $ 3.000.00, como lo ordenásteis en el auto que reclamo, sino la cantidad líquida, no sujeta a deducciones de ninguna clase, de siete mil pesos ($ 7.000.00) m. cte., según lo solicité en el escrito de liquidación de perjuicios que dio origen a este incidente, escrito que se encuentra acorde en un todo así con la demanda, base del juicio, como, además, con la sentencia dictada por la misma Sala de Negocios Generales de la H. Corte el primero de septiembre de 1945".

"La inconformidad del recurrente, según lo anota con acierto la Procuraduría, se manifiesta primero respecto del criterio adoptado por la Sala para la liquidación mencionada, criterio que consistió en desestimar lo que la misma Sala había calculado para noventa y seis meses de incapacidad relativa de González, en cuanto dicha cantidad ($ 3.897.50) excede a la fijada en la demanda básica del ordinario como valor de los perjuicios materiales ($ 3.000.00) y, además en prescindir, por innecesario, de computar el valor indemnizatorio de la misma incapacidad, que correspondiera al lapso comprendido entre el final del 96º liquidado y el límite de la vida probable del demandante".

Quedó dicho en el auto reclamado que el demandante en el libelo inicial del ordinario sobre perjuicios suplicó como declaraciones principales:

"1º Que la Nación está obligada a pagarme la cantidad de $ 3.000.00 m. cte., valor de los perjuicios materiales que el accidente mencionado me produjo;

"2º Que la Nación debe pagarme la suma de $ 12.000.00 m. cte., valor de los perjuicios morales que el mismo accidente me ocasionó".

Así mismo también, que esta Sala, al revocar el fallo absolutorio de primer grado, declaró, por el de primero de septiembre de 1945, responsable civilmente a la Nación por el accidente de la referencia sufrido por el demandante González, condenándola a pagarle, "por razón de los per-

juicios morales por él sufridos, la cantidad de $ 500.00 m. cte." y disponiendo que el monto de los demás perjuicios que debe pagar al demandante, de acuerdo con aquella declaración, se haga según los trámites que determina el artículo 553 del C. Judicial, teniendo en cuenta las bases que expresamente indicó.

Entre esas bases se destaca la siguiente: "Deben avaluarse bajo la denominación general de perjuicios materiales, los relacionados con el lucro cesante sufrido por el herido en cuanto se le inhabilitó por varios días para su trabajo personal, o en cuanto perdiera su primitiva capacidad productora en atención a su oficio propio y siempre que la existencia de tal pérdida quede en el proceso en definitiva suficientemente establecida".

No discute el reclamante el señalamiento que hiciera en la demanda ordinaria, de la cantidad de $ 3.000.00, como valor de los perjuicios materiales sufridos por su representado González, y parece dar a entender que por este concepto no es dable reconocer suma mayor, en atención a las razones de orden legal expuestas en el auto, cuya reposición impetra. Su disconformidad la hace depender del hecho de haber indicado como perjuicios morales la cantidad de $ 12.000.00, resultando así un excedente de $ 11.000.00 por los perjuicios morales objetivados, ya que $ 1.000.00 fueron determinados en el fallo de la Corte como perjuicios morales de orden subjetivo, fijados definitivamente en la mitad en razón de la concurrencia de culpa.

Aspira, por consiguiente, a que se le reconozcan perjuicios morales objetivados, sobre los cuales nada dijo la sentencia origen de la liquidación; y nada se expresó sobre el particular, precisamente por no haberse aducido prueba alguna. Las bases dadas por esta Sala para la liquidación se refieren a los perjuicios de orden material en forma concreta, y éstos tienen su origen en los maltratos y lesiones sufridos por González, determinantes de su incapacidad productor de trabajo, ya absoluta por cierto número de días o bien relativa, para el resto de su vida.

Como bien lo anota el señor Procurador Delegado en lo Civil, en su escrito de oposición a la reposición impetrada, "....perjuicios morales objetivados son perjuicios de repercusión en la esfera material o económica, pero que afectan primeramente un bien extrapatrimonial o moral de la persona, considerada en sociedad, como los que originan los atentados contra el honor, la reputación y aún las consideraciones sociales; o los que hieren la parte afectiva íntima del ser humano, las convicciones profesadas y los sentimientos familiares de amor. Cuando por obra de estas lesiones psíquicas, sufren los negocios, o caen en desmedro la capacidad productiva económica o sobreviene un estado de apatía que deprime las energías para la lucha por la vida, hay objetivación material del perjuicio moral. Cuando la disminución vital revelada por semejantes efectos tiene por causa directa, no la lesión del patrimonio moral, sino la lesión física y externa, no puede de hablarse de perjuicios morales objetivados sino simplemente de perjuicios materiales".

Lo expuesto es suficiente para que la Sala de Negocios Generales de la Corte no acceda a reponer el auto materia del recurso.

Cópiese y notifíquese.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía — Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles — Gualberto Rodríguez Peña — Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

LA FALTA DE INSCRIPCION DE UNOS TITULOS EN LOS CORRESPONDIENTES DUPLICADOS NO PUEDE INCIDIR SOBRE LOS PARTICULARES QUE HAN CUMPLIDO CON HACERLO EN LOS LIBROS PRINCIPALES DE REGISTRO NI RESTA FE A LOS TITULOS.—INSPECCION OCULAR

1.—Estima la Sala que el registro de los títulos originarios en el Libro número 1 está bien hecho, pues tratándose de actos traslaticios del dominio de inmuebles era forzosa su inscripción en ese Libro, de conformidad con lo establecido por el artículo 2461 del Código Civil en su ordinal 1º. En cambio, no considera que la falta de registro en el duplicado correspondiente pueda restarles fe a esos títulos, ya que los distintos efectos del registro se logran con la obligada inscripción en el Libro número 1. Para la Sala los duplicados de que trata el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, como duplicados al fin, no tienen otro objeto que el de recoger o reproducir las inscripciones ya hechas en los Libros 1º o 2º, cuando están de por medio intereses de las entidades de derecho público. Instituídos para sistematizar las propiedades e intereses de estas entidades oficiales, es a ellas a quienes incumbe procurar el registro en tales duplicados, sin que su omisión pueda incidir sobre los particulares que han cumplido con hacerlo en los libros principales, de acuerdo con la naturaleza de los respectivos títulos o actos.

2.—Para la Sala no es exacto que en la prueba de inspección ocular deban forzosamente verificarse todos los hechos por el Juez y los expertos conjuntamente, pues el artículo 728 del C. J. le da al Juez la facultad de ampliar de oficio las cuestiones sobre las cuales deban pronunciarse los peritos, cuestiones que naturalmente no pueden ser sino aquellas para las que se requieren conocimientos especializados.

En ese sentido ha dicho con justeza la Sala de Casación Civil en sentencia de 11 de junio de 1937: "La prueba de inspección ocular destinada a examinar y reconocer, para juzgar con más acierto, las cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate, consta de dos partes cuando intervienen peritos: las investigaciones y comprobaciones mismas practicadas personalmente por el Juez sobre los hechos que aparecen y que no exigen conocimientos especiales, sino que por estar sometidas a los sentidos son susceptibles de ser percibidas por personas de recto criterio y cultura común; y el juicio de los peritos sobre cuestiones técnicas o que requieran conocimientos especiales. La segunda parte, cuando ocurre, se regula íntegramente por las normas referentes a la prueba pericial, que son distintas de los preceptos concernientes a la prueba de inspección, pues una y otra sólo tienen de común que aquélla se practica con ocasión y a propósito de ésta. Son, pues, dos pruebas distintas, cuyo valor probatorio se determina así según el artículo 730 del C. J.: el acta de la inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el Juez; y en cuanto a los puntos materia del examen pericial, la fuerza probatoria de éste se aprecia conforme a las reglas dadas en el capítulo sobre peritos".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, ocho de noviembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Rafael Robles)

Con fecha 25 de febrero de 1944 el Ministerio de Minas y Petróleos aceptó la propuesta de exploración y explotación de petróleos formulada por el señor Manuel Toro y registrada bajo el número 197, referente a un globo de terreno de cuarenta y nueve mil novecientas setenta y cinco hectáreas (49.975 hts.) de extensión, ubicado en el Municipio de Lorica, del Departamento de Bolívar, y comprendido por los siguientes linderos:

"Como punto de referencia se ha escogido una

pilastra de concreto situada en el sitio denominado 'La Candelaria', cuyas coordenadas geográficas, determinadas por el ingeniero Belisario Arjona, según los datos y cálculos que se acompañan, son: Longitud, 76º 00' 34".8 al oeste de Greenwich; Latitud, 9º 11' 43".7 norte. 1. Del punto de referencia se sigue en línea recta al este por una distancia de mil novecientos noventa metros (1.990 mts.) hasta dar al punto marcado en el plano con la letra 'A' de partida de la alinderación. 2. Del punto 'A' anterior se sigue en línea recta con rumbo de sur veinte grados trece minutos oeste (S. 20º 13' W.) por una distancia de catorce mil quinientos treinta metros (14.530 mts.) hasta dar en el punto marcado en el plano con la letra 'B'. 3. Del punto 'B' anterior se sigue en línea recta con rumbo norte sesenta y nueve grados veintidós minutos oeste (N. 69º 22' W.) por una distancia de diez y siete mil quinientos metros (17.500 mts.) hasta dar en el punto marcado en el plano con la letra 'C'. 4. Del punto 'C' anterior se sigue por toda la costa del mar Caribe hasta dar en el punto marcado en el plano con la letra 'D'. La línea recta que une los puntos 'C' y 'D' tiene un rumbo de norte cuarenta grados cero minutos este (N. 40º 00' E.) y una longitud de treinta y cinco mil ciento ochenta metros (35.180 mts.). 5. Del punto 'D' anterior se sigue en línea recta con rumbo de sur cuarenta y dos grados cuarenta y cinco minutos este (S. 42º 45' E.) por una distancia de cuatro mil quinientos metros (4.500 mts.) hasta dar en el punto marcado en el plano con la letra 'E'. 6. Del punto 'E' anterior se sigue en línea recta con rumbo sur por una distancia de cuatro mil quinientos setenta metros (4.570 mts.) hasta dar en el punto marcado en el plano con la letra 'F'. 7. Del punto 'F' anterior se continúa en línea recta con rumbo de sur veinte grados trece minutos oeste (S. 20º 13' W.) por una distancia de doce mil trescientos setenta metros (12.370 mts.) hasta dar al punto 'A' de partida. Todos los rumbos descritos se refieren al meridiano astronómico o verdadero".

Cuando se adelantaba esta propuesta en el Ministerio se opuso a la celebración del correspondiente contrato la Compañía Explotadora de Petróleos, S. A., alegando que dentro de la zona de la concesión solicitada se hallaban comprendidas las minas de petróleo de su propiedad llamadas 'Las Tres Cármenes de Playa Larga', 'La Quebrada de Moñitos', 'El Salado', 'Santa Susana y San Bernardo', 'Paso Nuevo y Caimancito' y 'Broqueles', todas las cuales habían sido adjudica por el Estado mientras estuvo en vigencia el tículo 112 de la ley 110 de 1912.

Según el respectivo memorial de oposición, les minas de petróleo se encuentran alindera así:

Las Tres Cármenes de Playa Larga: "El pe se colocó en el punto llamado Playa Larga, d de donde midió dos mil quinientos (2.500) met hacia el norte y otros dos mil quinientos (2.5 hacia el sur, lo que formó una línea total de c co mil (5.000) metros, en cuyos extremos se locaron los mojones primero y segundo, y de ellos se midieron en direcciones perpendicular o sea hacia el oriente, dos mil (2.000) metros cada lado, clavándose en los extremos de esta nea los mojones tercero y cuarto; luégo midió perito la línea que cierra esta figura y dio resultado cinco mil (5.000) metros, corriendo sur a norte".

La Quebrada de Moñitos: "El perito midió d de un pozuelo o manifestación de petróleo q está en el lugar denominado La Quebrada, quinientos (1.500) metros hacia el este; de a se midieron mil quinientos (1.500) metros c rumbo al norte, donde se clavó un mojón de m dera recia; de aquí hacia el oeste se midier tres mil (3.000) metros, en cuyo extremo se fi otro mojón; de aquí con rumbo al sur se midi ron tres mil (3.000) metros, donde se clavó ot poste; de aquí se midieron tres mil (3.000) m tros hacia el este, donde se puso el mojón corre pondiente, y de aquí hacia el norte, se midier mil quinientos (1.500) metros hasta encontrar ángulo formado por las dos primeras líneas".

El Salado: "Colocado el perito en un pozue o manifestación de petróleo que está en el lug nombrado El Salado, midió mil quinientos (1.50 metros hacia el este; luégo de este punto mid mil quinientos (1.500) metros hacia el norte, do de se colocó el primer mojón; de aquí hacia oeste se midieron tres mil (3.000) metros, dond se puso el segundo mojón; de aquí hacia el su se midieron tres mil (3.000) metros donde se co locó el tercer mojón; de este punto se midiero tres mil (3.000) metros hacia el este, donde s colocó el cuarto mojón, y de aquí hacia el norte se midieron mil quinientos (1.500) metros hast cerrar la figura".

Santa Susana y San Bernardo: "Colocado e el punto llamado Los Alquitranes, en medio d dos cerritos el dicho perito midió hacia el est mil quinientos (1.500) metros; luégo midió

te mil quinientos (1.500) metros, en cuyo exno se clavó un mojón número primero; de í midió tres mil (3.000) metros hacia el oeste de puso el mojón número segundo; de aquí midió al sur tres mil (3.000) metros donde vó el tercer mojón; de aquí midió tres mil)00) metros hacia el este, poniendo aquí el jón cuarto; y de aquí al norte mil quinientos 500) metros hasta cerrar la figura".

aso Nuevo y Caimancito: "El perito midió por o el lado sudeste de los terrenos del expreo señor Gómez Pérez, y en esa dirección, dos (2.000) metros, partiendo del punto Caimanp, en donde se clavaron el primero y el sendo mojón; del extremo oriental de esta línea, midieron cinco mil (5.000) metros formando gulo recto con la primera, en cuyo extremo se vó el poste número tres; de aquí y formando gulo recto, se midió otra línea de dos mil)00) metros, que llegó, próximamente al mar ribe, en donde se clavó el cuarto mojón; y de uí, hasta el punto de partida, cinco mil (5.000) tros".

Broqueles: "Habiendo tomado como punto de rtida el lugar denominado Broqueles, sobre la lla del mar Caribe, que está sobre el río Broeles y río del Medio, se midieron de dicho pun- mil quinientos (1.500) metros con rumbo al rdeste, donde se clavó un mojón de madera radera; de este punto se levantó una perpencular a la que se le midieron tres mil (3.000) tros, en cuyo extremo se clavó otro mojón; de uí formando ángulo recto, o sea hacia el sudste, se midieron tres mil (3.000) metros, donde clavó otro mojón; de aquí, formando ángulo cto, tres mil (3.000) metros, donde se puso otro ste; y de este punto, en ángulo recto, hacia el rdeste, se midieron mil quinientos (1.500) meos para cerrar la figura".

En vista de la oposición en referencia y de las uebas con ella presentadas, el Ministerio remió el asunto a esta Sala de la Corte, para que uí se adelantara el juicio sumario correspondiente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5º de la ley 160 de 1936.

Dentro del trámite del negocio en la Sala se racticaron nuevas pruebas pedidas por la Comañía opositora, entre otras una inspección ocur con intervención de peritos, la cual tenía por bjeto establecer si las minas de petróleo de la posición podían identificarse sobre el terreno y ellas se superponían en el globo de la propuesa. Y como ya esta etapa probatoria está agotada y las partes han gozado de la debida oportunidad para alegar de conclusión, se procede ahora a decidir lo que corresponda.

Los títulos

Para demostrar que las minas de petróleo materia de la oposición salieron legalmente del dominio del Estado y hoy le pertenecen, la Compañía Explotadora de Petróleos, S. A. ha presentado los siguientes títulos:

1º Copia de la escritura pública número 1124 de 24 de noviembre de 1913 de la Notaría de Cartagena, en la cual aparece protocolizado el título de adjudicación de la mina de petróleo "Las Tres Cármenes de Playa Larga", expedido por la Gobernación del Departamento de Bolívar el 2 de octubre de 1913 a favor de Diego Martínez & Cía. de Cartagena, Diego Martínez & Cía. de Lorica, Manuel Burgos & Cía. de Berástegui y Prisciliano Cabrales, de Montería. Dicho título de adjudicación figura inscrito en el Libro número 1 de la Oficina de Registro de Lorica con fecha 15 de octubre de 1913.

2º Copia de la escritura pública número 1129 de 25 de noviembre de 1913 de la Notaría de Cartagena, por la cual se protocolizó el título de adjudicación de la mina de petróleo "La Quebrada de Moñitos", que fue expedido por la Gobernación del Departamento de Bolívar el 10 de octubre de 1913 a favor de Diego Martínez & Cía. de Cartagena, Diego Martínez & Cía. de Lorica, Manuel Burgos & Cía. de Berástegui y Prisciliano Cabrales de Montería. La inscripción de este título figura hecha en el Libro número 1 de la Oficina de Registro de Lorica con fecha 15 de octubre de 1913.

3º Copia de la escritura pública número 1153 de 1º de diciembre de 1913 de la Notaría de Cartagena, que contiene la protocolización del título de adjudicación de la mina de petróleo llamada "El Salado", el cual fue expedido por la Gobernación del Departamento de Bolívar el 9 de octubre de 1913 a favor de Diego Martínez & Cía. de Cartagena, Diego Martínez & Cía. de Lorica, Manuel Burgos & Cía. de Berástegui y Prisciliano Cabrales de Montería. Este título figura inscrito en el Libro número 1 de la Oficina de Registro de Lorica el 15 de octubre de 1913.

4º Copia de la escritura pública número 1128 de 24 de noviembre de 1913 de la Notaría de Cartagena, en la cual aparece protocolizado el título de adjudicación de la mina de petróleo

"Santa Susana y San Bernardo", expedido por la Gobernación del Departamento de Bolívar a favor de los señores Diego Martínez & Cía. de Cartagena, Diego Martínez & Cía. de Lorica, Manuel Burgos y Cía. de Berástegui y Prisciliano Cabrales de Montería, con fecha 2 de octubre de 1913. Este título figura inscrito en el Libro número 1 de la Oficina de Registro de Lorica el 15 de octubre de 1913.

5º Copia de la escritura pública número 1131 de 25 de noviembre de 1913 de la Notaría de Cartagena, por medio de la cual se protocolizó el título de adjudicación de la mina de petróleo "Paso Nuevo y Caimancito", que aparece expedido por la Gobernación del Departamento de Bolívar a favor de los señores Diego Martínez & Cía., de Cartagena, Diego Martínez & Cía. de Lorica, Manuel Burgos & Cía. de Berástegui y Prisciliano Cabrales de Montería. No figura la fecha exacta de expedición del título, pero se sabe que se ordenó expedir el 2 de octubre de 1913. El registro se hizo en el Libro número 1 de la Oficina de Lorica el 15 de octubre del mismo año de 1913.

6º Copia de la escritura pública número 1125 de 24 de noviembre de 1913 de la Notaría de Cartagena, en que aparece protocolizado el título de adjudicación de la mina de petróleo "Broqueles", expedido por la Gobernación del Departamento de Bolívar el 2 de octubre de 1913 a favor de Diego Martínez & Cía. de Cartagena, Diego Martínez & Cía. de Lorica, Manuel Burgos & Cía. de Berástegui y Prisciliano Cabrales de Montería. Dicho título figura inscrito en el Libro número 1 de la Oficina de Registro de Lorica con fecha 15 de octubre de 1913.

7º Copia de la escritura pública número 279 de 20 de abril de 1920 de la Notaría Segunda de Cartagena, por la cual se protocolizaron seis recibos sobre redención a perpetuidad de las minas de petróleo mencionadas, recibos expedidos por la Administración de Hacienda Nacional de Cartagena con fecha 12 de febrero de 1920, cada uno por la suma de $ 80.00.

8º Copias de las escrituras número 1274 de 29 de diciembre de 1913, número 341 de 13 de abril de 1914 y número 300 de 31 de mayo de 1938, otorgadas todas en la Notaría de Cartagena y debidamente registradas. Por la primera se constituyó la "Compañía Explotadora de Petróleo del Río Sinú", con el objeto de "poner en estado de explotación" varias minas de petróleo que fueron aportadas a la sociedad, entre ellas las que son objeto de esta oposición; por la segunda se introdujeron algunas modificaciones a la co tución de la Compañía expresada, como l cambiarle el nombre por el de "Compañía Ex tadora de Petróleo"; y por la escritura nú 300 se constituyó la "Compañía Explotadora Petróleos, S. A.", a la cual se traspasó el ac y el pasivo de su antecesora la Explotadora Petróleo, con inclusión de las minas de la op ción; y

9º Certificados expedidos por el Registrador Instrumentos Públicos y Privados de Lorica bre las tradiciones de dominio a que se ha he referencia, en los cuales aparece que la pro dad actual de las minas de petróleo correspo a la "Compañía Explotadora de Petróleos, S.

Además se presentó un certificado de la mara de Comercio de Cartagena de 11 de j de 1944, sobre la existencia de la "Compañía plotadora de Petróleos, S. A." y sobre la pers de su gerente, señor H. G. de Pombo, quien poder para la oposición de que ahora se trat

Respecto de los títulos de adjudicación de minas de petróleo, formula el señor Procura Delegado en lo Civil las siguientes observacio en su alegato de conclusión ante la Sala:

"I. En la copia del título de 'Paso Nuev Caimancito' no aparece la fecha de la resoluc de adjudicación, que debe estar comprendida tre el 16 de septiembre y el 15 de octubre 1913, fechas de la diligencia de posesión de mina y del registro del título, respectivamente

"II. En los certificados expedidos por dos d tintos Registradores de I. P. y P. de Lorica, 1944 y en 1948, respecto de la propiedad de 'Quebrada de Moñitos' (fs. 13 y 15 del cuad. mero 5), aparece que el título de adjudicac inscrito bajo la partida 79 del Libro I es el 'Paso Nuevo y Caimancito'. Lo que está indic do que el título originario de la 'Quebrada Moñitos', no se ha registrado todavía, y, por e de, es nulo y carece de mérito probatorio;

"III. El artículo 2652, numeral 8º, del C. dice que están sujetos a registro 'los títulos registro de minas'. El artículo 38 de la ley 57 1887 impone al registrador la obligación de l var sendos duplicados de los libros 1º y 2º que trata el artículo 2641 del C. C. 'para la in cripción de los títulos, actos y documentos q se refieran a los intereses de la **hacienda naci nal**, o de la de un Departamento, o de la de Distrito Municipal'. El artículo 202, numeral de la Constitución Nacional (Título XIX, **De Hacienda**), considera pertenecientes a la Rep

ca de Colombia las minas que pertenecían a antiguos Estados Soberanos y cuyo dominio cobra la Nación. El artículo 94 del Código de nas dice en su numeral 2º que son nulos los ulos mineros 'cuando no hayan sido debidamente registrados'. Y, finalmente, el artículo 2673 l C. C. establece que ninguno de los títulos sujos a inscripción o registro hace fe en juicio ni te ninguna autoridad, empleado o funcionario blico, si no ha sido registrado en la respectiva respectivas oficinas, conforme a lo dispuesto en ste Código.

"La inscripción de los títulos de adjudicación hibidos en este juicio ha debido efectuarse en duplicado del Libro 1º de registro para acatar s disposiciones citadas? ¿La sola inscripción en Libro 1º vicia de nulidad los cinco títulos restrados y los priva de todo mérito probatorio, a que ni siquiera fueron registrados en aquel uplicado durante el término probatorio de este icio, como lo permitía el artículo 100 del C. M.?

"El doctor Gerardo Arias Mejía en sus 'Lecciones sobre Derecho Minero Colombiano' apenas se mita a observar que 'es común la opinión de ue un título minero debe inscribirse tanto en el bro 1º como en el duplicado, pero es la verdad ue tal cosa poco se practica, y que se tiene como uficiente la inscripción en el libro 1º. Se funda quella opinión en que en el título de una mina e da también razón de un acto u operación del stado, y que operaciones de esta índole se deen hacer constar en el duplicado del libro 1º egún el artículo 38 de la ley 57 de 1887'.

"Cuál sea la razón para que se estime suficiente la inscripción del título minero en el libro º, no lo dice el citado profesor.

"La cuestión es de suma importancia, comoquiera que de la solución que se le dé depende a existencia de los títulos o su invalidez como medio probatorio, cuando menos. En este alegato me limito a plantear el problema para que la Corte Suprema lo resuelva con el acierto que la distingue".

Se considera:

Carece de importancia en este asunto la falta de fecha en la expedición del título de adjudicación de la mina "Paso Nuevo y Caimancito", pues como lo anota el propio señor Procurador Delegado en lo Civil, fácilmente se deduce que esa fecha debió estar comprendida entre el 16 de septiembre y el 15 de octubre de 1913, días en que se dio posesión de la mina y se efectuó el registro del título, respectivamente.

En cuanto a los reparos que la Procuraduría le hace al título de la mina "Quebrada de Moñitos", observa la Sala que en ese título figura la siguiente nota de registro:

"Oficina de Registro del Circuito del Bajo Sinú. Lorica, octubre 15 de 1913. — Registrado bajo el número 79 y en los folios 49 reverso y 50 anverso del Libro I, Tomo III del corriente año.—El Registrador, (fdo.) Victoriano B. Martelo J."

De otra parte, si bien es cierto que en los certificados sobre tradición de la mina "Quebrada de Moñitos" se habla al final de la inscripción de la mina "Paso Nuevo y Caimancito" **bajo la partida número 79 que corre a los folios 49 vuelto y 50 del Libro número 1 de 1913,** ello se lo explica la Sala como un simple **lapsus** de la Oficina de Registro, pues es evidente que las indicaciones que en dichos certificados se hacen acerca de tal inscripción coinciden exactamente con las que figuran en la nota de registro puesta al título de "Quebrada de Moñitos". Lo cual no ofrece la menor duda si se tiene en cuenta que el título de la mina "Paso Nuevo y Caimancito", según las constancias que obran en autos, fue inscrito en la Oficina de Registro de Lorica **bajo la partida número 78 del Libro 1º de 1913, a los folios 48 y 49 del Tomo III.**

Finalmente, estima la Sala que el registro de los títulos originarios en el Libro número 1 está bien hecho, pues tratándose de actos traslaticios del dominio de inmuebles era forzosa su inscripción en ese Libro, de conformidad con lo establecido por el artículo 2641 del Código Civil en su ordinal 1º. En cambio, no considera que la falta de registro en el duplicado correspondiente pueda restarles fe a esos títulos, ya que los distintos efectos del registro se logran con la obligada inscripción en el Libro número 1. Para la Sala los duplicados de que trata el artículo 38 de la ley 57 de 1887, como duplicados al fin, no tienen otro objeto que el de recoger o reproducir las inscripciones ya hechas en los Libros 1º y 2º, cuando están de por medio intereses de las entidades de derecho público. Instituídos para sistematizar las propiedades e intereses de estas entidades oficiales, es a ellas a quienes incumbe procurar el registro en tales duplicados, sin que su omisión pueda incidir sobre los particulares que han cumplido con hacerlo en los libros principales, de acuerdo con la naturaleza de los respectivos títulos o actos.

Por lo demás, como las minas de petróleo de la oposición fueron adjudicadas durante la vigen-

cia del artículo 112 de la ley 110 de 1912, con el lleno de todos los requisitos necesarios, esas minas son de propiedad particular, de conformidad con el artículo 10 de la ley 160 de 1936.

La ubicación de las minas

Dentro del término de prueba de este juicio solicitó la compañía opositora que se practicase una inspección ocular con intervención de peritos, con el objeto de establecer sobre el terreno el punto de partida de la alinderación de las minas y las líneas de base, después de lo cual debía reconstruírse su mensura de acuerdo con las normas del artículo 7º del Decreto Ejecutivo 761 de 1887. Hecho esto los peritos debían conceptuar sobre el área de cada una de las minas, y también si éstas se superponen o están comprendidas en el globo de la propuesta del señor Manuel Toro.

Para la práctica de la expresada inspección se comisionó al Tribunal Superior de Cartagena, quien la llevó a cabo en los días cuatro, cinco, seis, siete y nueve de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve, con intervención de los distinguidos ingenieros Jorge García Téllez y Hernando Bazzani, designados como peritos para la diligencia.

Consta en las actas de la inspección (fs. 20 a 29 del cuad. número 5) que el Tribunal de Cartagena verificó o reconoció los puntos de partida de la alinderación de cada una de las minas, con el auxilio de testigos conocedores de la región. En cambio, en relación con las líneas de base y la reconstrucción de la mensura de esas minas, en el acta final de la diligencia aparece la siguiente constancia:

"El personal que practica esta diligencia, además de identificar los respectivos puntos de partida que sirven para fijar la alinderación de cada una de las minas, ha constatado el punto donde termina la línea de mil quinientos metros dirigida al este y que sirve para trazar la línea básica del polígono dentro del cual se encuentra el área de la mina "Santa Susana"; ha constatado también el punto donde termina la línea de dos mil quinientos metros con dirección noreste que, con otra de la misma longitud y que es prolongación de aquélla, sirve de base al polígono correspondiente a la mina llamada "Paso Nuevo o Caimancito"; que sobre los demás puntos terminales de las líneas básicas de las otras minas no se han hecho las constataciones respectivas por no estar señalados con las estacas o los mojones necesarios, según manifestación de los señores perito También se deja constancia de que no fue posible verificar la mensura total de cada una de l minas por no estar abiertas todas las trochas i dispensables y porque los señores peritos conce tuaron que para este trabajo es necesario un tie po mínimo de diez días para cada mina".

Concluída la diligencia de inspección con constancia antes transcrita, los peritos rindier su dictamen dentro del término que les señaló Tribunal comisionado, dictamen con el cual acom pañaron las correspondientes carteras de cam y un plano de la propuesta en que aparecen d bujadas las minas de la oposición.

En su trabajo expresan los expertos: a) qu para la reconstrucción de la mensura de cada un de las minas tomaron como punto de partida d las alinderaciones los reconocidos como tales e la diligencia de inspección; b) que para determi nar cada lado del polígono y siguiendo los re pectivos rumbos indicados en los títulos, adopta ron el procedimiento de **cabuya pisada,** de acue do con lo previsto para esas mensuras por el ar tículo 25 del Código de Minas; c) que para l reconstrucción de las mensuras se atuvieron igual mente a lo dispuesto por el artículo 7º del De creto Ejecutivo 761 de 1887, conforme al cual de bía empezarse por la fijación de la línea básica y d) que al hacer esa reconstrucción fijaron e cada uno de los vértices de las minas un mojó de concreto simple, "empotrado unos 70 centíme tros en la tierra y sobresaliendo de la superfici unos 30 centímetros".

Reconstruída la mensura de las minas, los peritos expresan así el área de cada una de ellas mina "Santa Susana y San Bernardo", 895 hectáreas y 5.680 metros cuadrados; mina "Pas Nuevo y Caimancito", 1.000 hectáreas exactamente; mina "Las Tres Cármenes de Playa Larga", 985 hectáreas y 54 metros cuadrados; mina "Broqueles", 890 hectáreas y 2.692 metros cuadrados; mina "La Quebrada de Moñitos", 865 hectáreas y 8.296 metros cuadrados; y mina "El Salado", 885 hectáreas y 5.983 metros cuadrados.

En cuanto a la ubicación de las minas en relación con el lote de la propuesta del señor Toro, conceptúan los expertos que la llamada "Las Tres Cármenes de Playa Larga" está comprendida en parte dentro de ese lote, y las demás lo están en toda su extensión.

Comentando esta prueba, alega el señor Procurador Delegado en lo Civil:

"...De esta suerte, lo actuado aquí por los peritos, fuéra de la diligencia, sin la presencia del Tribunal, carece de eficacia probatoria, a pesar de la notoriedad que tenga su capacidad científica y no obstante la pulcritud y esmero empleado en el trabajo por ellos ejecutado, que no es autónomo y aislado, sino de concurso y colaboración con el que corresponde al juez, o al comisionado en su caso. La prueba de la inspección ocular con ayuda de peritos es prueba concurrente en que juez y expertos coinciden en la observación de las cosas o de los hechos, y en este particular no puede desvertebrarse. Otra cosa es que el reconocimiento judicial y el dictamen pericial estén regidos por normas propias, como lo consagra el artículo 730 del Código Judicial. Pero para el establecimiento de la verdad, cuando el medio adecuado es la inspección ocular con expertos, el juzgador no puede prescindir de los elementos que la integran, ni dar valor supletivo a uno de ellos en ausencia del otro. En el caso de autos, se repite, tenemos dictamen pericial pero no inspección del juez, respecto de la determinación de líneas básicas, de área y de amojonamiento de las mismas. Tenemos prueba deficiente, y por tanto, prueba ineficaz".

Considera la Sala:

Según lo dicho en otra parte, la prueba de inspección fue pedida y decretada para el reconocimiento de estos hechos: el punto de partida de la alinderación y la línea básica de cada una de las minas; y también para la reconstrucción de la mensura practicada cuando se adelantaba la adjudicación de ellas. Igualmente se pidió y decretó que los peritos conceptuaran especialmente sobre el área de cada una de las minas, "describiendo los linderos de las mismas y la ubicación exacta de cada uno de los mojones colocados en los vértices de la figura geométrica que corresponda", y sobre el hecho de la superposición en el lote de la propuesta del señor Toro.

Dentro de éstos lineamientos, en la diligencia de inspección se reconocieron los puntos de partida de la alinderación de las distintas minas, cuestión fundamental para la reconstrucción de la mensura que debía realizarse. A este respecto la diligencia hace plena prueba de acuerdo con el artículo 730 del C. J.

¿Pero podía el Tribunal comisionado para la inspección dejar a los peritos la reconstrucción de la mensura de las minas, labor esencialmente de carácter técnico?

Para la Sala no es exacto, como lo afirma la Procuraduría, que en la prueba de inspección deban forzosamente verificarse todos los hechos por el juez y los expertos conjuntamente, pues el artículo 728 del C. J. le da al juez la facultad de ampliar de oficio las cuestiones sobre las cuales deban pronunciarse los peritos, cuestiones que naturalmente no pueden ser sino aquellas para las que se requieran conocimientos especializados.

En este sentido ha dicho con justeza la Sala de Casación en sentencia de 11 de junio de 1937:

"La prueba de inspección ocular destinada a examinar y reconocer, para juzgar con más acierto, las cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate, consta de dos partes cuando intervienen peritos: las investigaciones y comprobaciones mismas practicadas personalmente por el juez sobre los hechos que aparecen y que no exigen conocimientos especiales, sino que por estar sometidos a los sentidos son susceptibles de ser percibidos por personas de recto criterio y cultura común; y el juicio de los peritos sobre cuestiones técnicas o que requieran conocimientos especiales. La segunda parte, cuando ocurre, se regula íntegramente por las normas referentes a la prueba pericial, que son distintas de los preceptos concernientes a la prueba de inspección, pues una y otra sólo tienen de común que aquélla se practica con ocasión y a propósito de ésta. Son, pues, dos pruebas distintas cuyo valor probatorio se determina así según el artículo 730 del C. J.: el acta de la inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el juez; y en cuanto a los puntos materia del examen pericial, la fuerza probatoria de éste se aprecia conforme a las reglas dadas en el capítulo sobre peritos".

De aquí que estime la Sala que la reconstrucción de la mensura de las minas, en que debía procederse a **cabuya pisada** y siguiendo los rumbos indicados en los títulos, era cuestión que bien podía dejarse a la experiencia técnica de los peritos, tomando como base los puntos de partida de la alinderación reconocidos en el acta de inspección.

Por lo demás, esa mensura o reconstrucción no podía ser extraña a la determinación del área de las minas, sobre lo cual se había pedido que conceptuaran los peritos.

Y como el trabajo realizado por los expertos García Téllez y Bazzani es de índole estrictamente técnica y debidamente documentado, según se ha visto, a la Sala le produce el más alto grado

de convicción, en relación con las distintas cuestiones sobre las cuales versa.

De acuerdo con todo lo expuesto, en este juicio ha demostrado la Compañía Explotadora de Petróleos, S. A. que todas las minas de petróleo materia de la oposición son de propiedad privada de acuerdo con el artículo 10 de la ley 160 de 1936, como también que esas minas están comprendidas dentro del área de la propuesta del señor Manuel Toro.

Por consiguiente, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECLARA que es fundada la oposición de la Compañía Explotadora de Petróleos, S. A., a la propuesta de exploración y explotación de petróleos número 197 del señor Manuel Toro, en relación con las minas de petróleo llamadas "Las Tres Cármenes de Playa Larga", "La Quebrada de Moñitos", "El Salado", "Santa Susana y San Bernardo", "Paso Nuevo y Caimancito" y "Broqueles", minas de cuyos linderos y determinación sobre el terreno se ha hecho mérito en esta providencia.

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Ministerio de Minas y Petróleos.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

LA ACCION DE INDEMNIZACION DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA MUERTE DE UNA PERSONA ES UNA ACCION DE LOS DIRECTAMENTE PERJUDICADOS, Y, EN CONSECUENCIA LA INDEMNIZACION NO DEBE PEDIRSE PARA LA SUCESION DE AQUEL CUYA MUERTE OCASIONO LOS PERJUICIOS O PARA UNA SOCIEDAD CONYUGAL ILIQUIDA

1.—Considera la Sala que dirigida la acción propuesta a obtener de la entidad demandada, esto es, de la Nación, la indemnización de perjuicios causados por la muerte violenta del menor Hernando Arce Herrada, muerte qué el demandante atribuye a descuido, imprevisión, imprudencia, negligencia o desorganización de la Empresa del Ferrocarril del Pacífico, no era a favor de la sucesión ilíquida del menor fallecido, sino directamente a favor del mismo señor Honorio Arce, en su calidad de único ascendiente legítimo de aquél, para quien debió demandarse la reparación del daño. Así lo tiene decidido esta Corte en numerosos fallos, doctrina que encuentra su fundamento en el carácter estrictamente compensatorio que la reparación tiene en estos casos de culpa extracontractual.

2.—En sentencia de casación de 24 de junio de 1942, dijo la Corte entre otras cosas: "La acción, pues, de indemnización de perjuicios por el hecho que causa la muerte de una persona, es una acción directa de los directamente perjudicados, y entonces no es necesario hacerla valer a través de una sucesión o de una sociedad conyugal disuelta". (G. J. Nº 1986, pág. 660).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, diez de noviembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Rafael Leiva Charry)

En desarrollo del poder especial que le confiriera el señor Honorio Arce, mayor de edad y vecino de la ciudad de Cali, presentó el doctor Salustio Victoria ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, con fecha 2 de julio de 1937, demanda ordinaria contra la Nación, representada por el señor Fiscal de aquella Corporación, en la cual pide la indemnización de los perjuicios materiales y morales causados con la muerte en accidente ferroviario de Hernando Arce Herrada, hijo legítimo del poderdante, accidente que tuvo lugar el 29 de julio de 1936.

Tal demanda fue corregida por el doctor Miguel Monsalve, a quien el doctor Salustio Victoria hizo sustitución del poder atrás mencionado. El doctor Monsalve formuló así las peticiones de la acción:

"1ª Que por descuido, imprevisión, imprudencia, negligencia o desorganización del Ferrocarril del Pacífico, empresa de transportes de propiedad del Estado, empleados al servicio de aquélla, fueron culpables de la muerte violenta del joven Hernando Arce Herrada, hecho ocurrido en la ciudad de Cali el veintinueve de julio de mil novecientos treinta y seis.

"2ª Que la Nación es responsable de los perjuicios ocasionados por la muerte de Hernando Arce Herrada y está obligada a indemnizarlos.

"3ª Que como consecuencia de las declaraciones solicitadas en los dos puntos que preceden, se condene a la Nación a pagar a la sucesión ilíquida de Hernando Arce Herrada, representada por mi poderdante, señor Honorio Arce, como heredero universal y único, la cantidad de sesenta y nueve mil ciento setenta y un pesos ($ 69.171.00) moneda colombiana, valor en que mi poderdante estima los perjuicios materiales y morales ocasionados por la muerte de su referido hijo Hernando Arce.

"Subsidiariamente solicito que la Nación sea condenada a pagar a la sucesión ilíquida del señor Hernando Arce Herrada, representada por mi poderdante, señor Honorio Arce, como heredero universal y único, por concepto de la expresada indemnización, la cantidad que en el curso del juicio determinen peritos.

"Para el caso de que no se haga ninguna de las declaraciones anteriores, pido también, subsidiariamente: a) Que se declare que la Nación está en la obligación de pagar a la sucesión ilíquida

de Hernando Arce Herrada, representada por mi poderdante señor Honorio Arce, el valor del seguro de vida obligatorio que como empleado del Ferrocarril del Pacífico le correspondía a Hernando Arce Herrada, como único beneficiario, en su calidad de heredero universal y único; b) Que como consecuencia de tal declaración se condene a la Nación a pagar a dicha sucesión, representada por mi poderdante, Honorio Arce, como causahabiente universal y único, el valor del expresado seguro obligatorio".

Los hechos fundamentales de la acción propuesta fueron expuestos en la misma demanda de corrección en los siguientes términos textuales:

"Primero. — Honorio Arce y Carmen Herrada, el primero natural de Ubaté, y la segunda, de Facatativá, contrajeron matrimonio conforme al rito católico en la iglesia parroquial de Nuestra Señora del Rosario de Facatativá, el día veinte (20) de enero de mil novecientos doce (1912).

"Segundo—De este matrimonio nacieron varios hijos, entre ellos el nombrado Hernando, quien fue bautizado el cinco (5) de octubre de mil novecientos diez y ocho (1918) en la iglesia parroquial de Nuestra Señora de Facatativá.

"Tercero—Carmen Herrada, madre legítima de Hernando, murió en Cali, el día catorce (14) de enero de mil novecientos treinta y seis (1936).

"Cuarto.—Hernando Arce Herrada falleció en la forma que adelante se dirá, soltero e intestado, no dejando descendencia legítima ni natural.

"Quinto.—Honorio Arce es heredero universal y único de Hernando Arce Herrada.

"Sexto.—La sucesión de Hernando Arce Herrada no se ha liquidado aún.

"Séptimo.—Hernando Arce Herrada, a los diez y ocho años de edad, era un joven sano, vigoroso, trabajador, cariñoso y muy jovial con sus familiares, y lleno de aspiraciones y tan consagrado al estudio que, a pesar de la mala situación pecuniaria de su padre, había cursado ya varios años de bachillerato y encontrábase haciendo un curso de técnica de locomoción con las Escuelas Internacionales, en las horas que le dejaba libre el trabajo diario.

"Octavo.—Hernando Arce Herrada ingresó a la Empresa del Ferrocarril del Pacífico el día trece (13) de junio de mil novecientos treinta y seis (1936), designado por la misma Empresa, a desempeñar el puesto de "Aseador de Locomotoras", en el edificio denominado "Casa Redonda" de los talleres de Chipichape, bajo las órdenes directas del empleado denominado en esa época "Ayudante Segundo de Taller" y hoy "Inspector de Locomoción", cargo que no ofrece peligro alguno para quien lo desempeñe, pues sus labores, como el nombre lo indica, son por extremo sencillas y seguras.

"Noveno. — Las funciones del "Ayudante Segundo de Taller", hoy "Inspector de Locomoción", estaban, en la época en que el joven Hernando Arce Herrada trabajó en el Ferrocarril del Pacífico, a cargo del señor Pablo J. Velasco, y, son las siguientes:

"a) Resolver las consultas que por medio de la oficina de movimiento pueda hacerle el Departamento de Transportes relacionadas con los trenes que están en marcha, daños en las locomotoras, y reparaciones de emergencia.

"b) Coadyuvar a la instrucción del personal a su cargo sobre manejo de frenos de aire, y demás conocimientos indispensables para servir bien esa especialización.

"c) Llevar las planillas para el pago de su personal.

"d) Transmitir al personal de conductores las órdenes del Departamento de Transportes.

"e) Imponer multas y suspender el personal a su cargo, y

"f) Las demás que señale la Administración".

"Décimo.—Pablo J. Velasco como ayudante segundo de taller, no tenía como no tiene hoy el Inspector de Locomoción encargado del personal facultad para cambiar arbitrariamente de empleo a las personas que trabajaban bajo su dependencia, sin nombramiento previo hecho por la Empresa del Ferrocarril del Pacífico.

"Undécimo.—Hernando Arce Herrada, nombrado por la Empresa del Ferrocarril del Pacífico, 'Aseador de Locomotoras' y sin que mediara nuevo nombramiento de la Empresa, fue cambiado de su puesto al de 'Alistador de Locomotoras' a los patios de la Estación Central del Ferrocarril de esta ciudad.

"Duodécimo.—El puesto de 'Alistador de Locomotoras' es un puesto completamente distinto al de 'Aseador de Locomotoras' y para su desempeño se requiere pericia y experiencia, por razón de los múltiples peligros que él entraña, pericia y experiencia que no tenía Hernando Arce Herrada, cuando arbitrariamente se le asignaron las funciones de aquél.

"Décimotercero.—Honorio Arce, padre de Hernando Arce Herrada, antiguo empleado del Ferrocarril del Pacífico, en el cual trabaja des-

de hace varios años, conocedor por consiguiente de los peligros que corría su hijo en el puesto de 'Alistador de Locomotoras' para el cual no había sido designado por la Empresa, increpó al señor Pablo J. Velasco el arbitrario procedimiento de cambio, que ponía en peligro la vida de su hijo.

"Décimocuarto.—El día veintinueve (29) de julio de mil novecientos treinta y seis (1936), y siendo más o menos las cinco (5) de la tarde, se encontraban estacionadas en sentido contrario, en el patio de la Estación Central del Ferrocarril de esta ciudad, las máquinas números cincuenta y seis (56) y veintidós (22) manejadas por Miguel Sabogal y Manuel Ledesma, respectivamente.

"Décimoquinto.—Como se tratara de enganchar a la primera locomotora los carros uncidos a la segunda, y como no coincidieran las muñoneras de empate, Miguel Sabogal ordenó a Hernando Arce Herrada bajar de su máquina y verificar el enganche, retirando para este efecto la locomotora que manejaba, unos pocos centímetros.

"Décimosexto.—En los momentos en que esta operación se verificaba, ni el empleado de patio, ni ninguna otra persona, se ocupó de hacer las señales que conforme al reglamento deben hacerse antes de la movilización de los vehículos.

"Decimoséptimo.—En el instante mismo en que Hernando Arce Herrada llevaba a cabo su delicada función, un movimiento imprudente de la locomotora hace que quede aprisionado entre ellas, recibiendo heridas que el mismo día le hicieron pagar con la vida su obedecimiento a las órdenes impartidas por los empleados del Ferrocarril del Pacífico y la falta de cumplimiento de las disposiciones reglamentarias de la Empresa.

"Décimooctavo—Hernando Arce Herrada sufrió un desgarramiento de la piel en la región anterior y externa del muslo, desde la región inguinal a la región glútea, con desprendimiento de ésta, hasta el tercio inferior, con machacamiento de todos los músculos, en el tercio superior, y fractura del fémur en su tercio medio. Recibió además una herida en el antebrazo derecho que interesó la piel y los músculos.

"Décimonoveno.—Hernando Arce Herrada murió a consecuencia de las heridas recibidas, el mismo día veintinueve (29) de julio de mil novecientos treinta y seis (1936), a las nueve (9) p. m. en el Hospital de esta ciudad.

"Vigésimo. — La inhumación de los restos de Hernando Arce Herrada se verificó en esta ciudad el día treinta (30) de julio de mil novecientos treinta y seis (1936).

"Vigésimoprimero. — El promedio de vida alcanzado por una persona normal en el Valle del Cauca es de sesenta y cinco (65) años, y si sus antecesores son personas sanas y sin vicios, sube hasta setenta y cinco años.

"Vigésimosegundo—Un individuo que a la edad de diez y nueve (19) años se dedique a la carrera de locomoción en la Empresa del Ferrocarril del Pacífico, y, de acuerdo con las asignaciones que la misma Empresa tiene fijadas para los distintos puestos en esa carrera, a los sesenta y cinco años, ha alcanzado a devengar la suma de sesenta y nueve mil ciento setenta y un pesos ($ 69.171.00) m. cte.

"Vigésimotercero.—En cualquier otra actividad a que el señor Hernando Arce Herrada hubiera dedicado sus esfuerzos habría obtenido como mínimum la cantidad expresada, dadas sus condiciones de hombre trabajador, sano y juicioso, por lo cual la simple pérdida sufrida debe estimarse en dicha cantidad.

"Vigésimocuarto—La inusitada desaparición de Hernando Arce Herrada en la forma descrita, tras el presentimiento de su padre por el peligro a que fue expuesto al asignarle las funciones del cargo de 'Alistador de Locomotoras', dejó a éste y a su familia sumidos en el mayor dolor, perjuicio moral irremediable. La Empresa del Ferrocarril del Pacífico, a pesar de tan doloroso caso, ni siquiera se dignó hacer la menor manifestación de condolencia, y ha pasado por alto el reconocimiento de los derechos civiles correspondientes al occiso y a sus deudos".

En cuanto a Derecho, el actor se apoya en los artículos 1046, 2341 y 2347 del C. Civil, 63 de la misma obra y demás disposiciones concordantes.

Al evacuar el traslado de la primitiva demanda, el señor Fiscal del Tribunal opuso algunas excepciones dilatorias que fueron resueltas en su oportunidad. En consecuencia, el juicio siguió su curso reglamentario, hasta el pronunciamiento de la sentencia de primer grado, que lleva fecha 30 de mayo de 1941, en la cual el Tribunal negó las peticiones 1ª, 2ª y 3ª principales del libelo de demanda, así como también la primera subsidiaria de las anteriores, y condenó a la Nación a pagar a la sucesión ilíquida de Hernando Arce Herrada el seguro de vida obligatorio, conforme a lo ordenado en el inciso 3º del artículo 5º del Decreto número 800 de 1932.

Interpuesto oportunamente tanto por el actor

como por el representante de la parte demandada el recurso de apelación contra tal fallo, han subido los autos a esta Sala comoquiera que se trata de una acción dirigida contra la Nación Colombiana.

Y como están cumplidos todos los trámites de la instancia, y no se observa causal alguna de nulidad en el proceso, corresponde dictar el fallo de segundo grado mediante las siguientes consideraciones:

Personería del actor

En cuanto dice relación con la personería sustantiva del actor, cuestión previa que debe resolverse antes de entrar al fondo mismo de la acción propuesta, considera la Sala que dirigida aquélla a obtener de la entidad demandada, esto es, de la Nación, la indemnización de perjuicios causados por la muerte violenta del menor Hernando Arce Herrada, muerte que el demandante atribuye a descuido, imprevisión, imprudencia, negligencia o desorganización de la Empresa del Ferrocarril del Pacífico, no era a favor de la sucesión ilíquida del menor fallecido sino directamente a favor del mismo señor Honorio Arce, en su calidad de único ascendiente legítimo de aquél, para quien debió demandarse la reparación del daño. Así lo tiene decidido esta Corte en numerosos fallos, doctrina que encuentra su fundamento en el carácter estrictamente compensatorio que la reparación tiene, en estos casos de culpa extracontractual.

En efecto, en sentencia de casación de 24 de junio de 1942, entre otras cosas, dijo la Corte:

"En la demanda se pide ante todo la indemnización a favor de la demandante, y está bien esa petición, por esto: Cuando la evolución doctrinaria y jurisprudencial respecto de las proyecciones y alcance de la culpa extracontractual se inició, dudaron algunos y hubo divergencias sobre si el daño causado por el accidente que era causa eficiente de la muerte de la víctima, podría considerarse como un bien patrimonial suyo, que entrara en su herencia, que acreditara en parte a la sociedad conyugal que hubiera tenido forma, o si, por el contrario, la indemnización producida por el accidente letal no podía estimarse como bien patrimonial del fallecido trágicamente, sino que debía considerarse como una reparación compensatoria a favor de quienes directamente sufrían el perjuicio por la muerte producida por un accidente o hecho de otro.

"Los doctrinantes y la jurisprudencia se inclinaron a esta última tesis, después de analizar y pesar todas las razones que sustentan la contraria y partiendo de una juiciosa observación ampliaron la tesis de una manera general. El padre cuyo pequeño hijo, a quien sostiene y atiende, muere en un accidente, no sufre por regla general un perjuicio material por esa muerte, pero sí, indudablemente, un perjuicio moral, que se traduce posteriormente en el **pretium doloris**; es claro que el niño no sufre ni puede sufrir ese perjuicio moral, de manera que éste no entra ni puede entrar dentro de su patrimonio, para acrecentarlo y para que su padre lo estime como bien de esa sucesión y lo cobre en su carácter de heredero. Si así no fueran las cosas, muchas veces no habría lugar a la indemnización de perjuicios por la muerte de un niño, porque, si por una parte el padre podría no haber sufrido perjuicios materiales, que es lo general, por esa muerte, por la otra no podría ni tendría acción para cobrar una indemnización que no había entrado nunca al patrimonio de su hijo.

"Extendiendo lo anterior al perjuicio material, el accidente que causa la muerte de una persona y que da lugar a la indemnización de perjuicios, tampoco puede considerarse como un bien patrimonial del muerto, por cuanto la muerte no tiene eficacia para acrecentar el patrimonio del fallecido. Entonces son las personas que, ya por vivir directamente del esfuerzo del muerto, ya por derivar utilidad cierta y directa de las actividades del fallecido, las que tienen derecho, la personería, la acción para reclamar o pedir la indemnización de perjuicios, porque ellas directamente han sido las perjudicadas.

"La acción, pues, de indemnización de perjuicios por el hecho que causa la muerte de una persona, es una acción directa de los directamente perjudicados y entonces no es necesario hacerla valer a través de una sucesión, o de una sociedad conyugal disuelta". (G. J. número 1986 pág. 660).

Ahora bien, según las transcripciones hechas arriba de las declaraciones impetradas por el actor, es oportuno anotar que respecto de las dos primeras no se dijo en el libelo a favor de quién o de qué entidad jurídica se demandaba. Ellas apenas se enderezan a obtener el reconocimiento de la responsabilidad a cargo de la Nación del hecho culposo ejecutado por agentes o dependientes suyos y de la consiguiente obligación de indemnizar el daño causado por aquél. Pero en la

tercera y cuarta petición, así como en la subsidiaria, sí quedó claramente expresada la intención del actor en el sentido de que las condenaciones allí demandadas debían hacerse en favor de la sucesión ilíquida del menor Hernando Arce Herrada, con lo cual, y no siendo posible desarticular las dos primeras peticiones de las demás formuladas como consecuencia de las mismas, es forzoso concluir que la acción tal como fue propuesta no prospera, por cuanto que de acuerdo con la doctrina sentada, que la Corte ratifica una vez más, esa acción sobre reconocimiento y pago de la indemnización compensatoria corresponde ejercitarla directa y personalmente a quien sufrió el daño, y no a la herencia, dado que éste no puede considerarse como un bien patrimonial del causante.

Quiere ello decir que a falta del interés legítimo de parte de la comunidad herencial en cuyo favor se pide, se impone el reconocimiento de la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandante en este juicio.

Seguro de vida obligatorio

En el fallo que se revisa, el Tribunal de Cali hubo de condenar a la Nación "a pagar a la sucesión ilíquida de Hernando Arce Herrada, representada por el señor Honorio Arce, el valor del seguro de vida obligatorio que le correspondía como empleado del Ferrocarril del Pacífico, en la cuantía que señala el inciso 3º del artículo 5º del Decreto número 800 de 1932, o sea una indemnización igual al salario diario multiplicado por trescientos sesenta y cinco (365)".

Dado que la parte demandada ha alegado la improcedencia de la petición subsidiaria de pago del seguro de vida en cuestión, estimando que la acción civil sólo podía intentarse después de agotada la gestión administrativa consagrada por el artículo 3º de la Ley 133 de 1931, tesis ésta que el Tribunal encontró injurídica en el fallo recurrido, la Sala debería ocuparse de este aspecto del juicio. Pero ocurre que con posterioridad al fallo de que se trata han entrado en vigencia disposiciones legales de carácter especial que hoy inhiben a esta Sala del conocimiento de todo asunto contencioso que se roce con los conflictos labores, para los cuales el Legislador creó una jurisdicción aparte encargada de desatarlos. Tales disposiciones se hallan contenidas en la Ley 6ª de 1945 (artículo 68), en la Ley 24 de 1947 (artículo 7º) y en el Decreto Ley número 2158 de 1948 (artículos 2º y 154).

Sentado que no es a la justicia ordinaria sino a la jurisdicción especial del trabajo a quien corresponde conocer y fallar lo relativo al pago del seguro social obligatorio de Hernando Arce Herrada como empleado que fue de la Empresa del Ferrocarril del Pacífico, la Corte carece por tanto de jurisdicción para revisar esta parte del fallo apelado.

Por lo brevemente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, REVOCA la sentencia recurrida en el sentido de que no hay lugar a decidir sobre las peticiones primera, segunda y tercera principales y primera subsidiaria de la demanda, por hallarse probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva del actor; y se declara inhibida, por incompetencia de jurisdicción, para decidir sobre el recurso interpuesto respecto de la petición subsidiaria de pago del seguro de vida a que se contrae el aparte tercero del expresado fallo.

Por conducto del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali remítase este negocio al Tribunal Seccional del Trabajo de la misma ciudad, para los efectos a que haya lugar de acuerdo con el artículo 68 de la Ley 6ª de 1945.

Cópiese, publíquese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

EL CONSEJO ADMINISTRATIVO DE LOS FERROCARRILES ES EN EL CAMPO CIVIL UNA PERSONA JURIDICA INDEPENDIENTE Y NO PUEDE POR TANTO COMPROMETER LOS BIENES DE LA NACION EN EL PATRIMONIO GENERAL DE ESTA

1.—Si se considera con algún cuidado el problema, se comprende fácilmente, cómo, establecida la autonomía del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales en orden a administrar "sobre una base comercial" los ferrocarriles nacionales, y con fondos de reserva expresamente separados de los ordinarios de la Administración, no es posible encontrar en las relaciones que dicho establecimiento desarrolla con terceros, actos jurídicos del Estado que aquél realiza, ya como su órgano de función, o ya como su mandatario. Porque sabido es que el órgano, como miembro de la persona a quien sirve, carece de personalidad propia, por lo cual tampoco puede decirse que tenga autonomía jurídica para obrar, como en términos expresos lo declara la ley respecto del Consejo. Ni asimismo es posible reconocerle la posición de mandatario de la Nación, porque si jurídicamente los actos del representante son los propios actos del representado, la responsabilidad económica derivada de ellos tendría por fuerza que comprometer el patrimonio ordinario de la Administración, dejando libre al Consejo, cuando precisamente la creación de este último se encuentra gobernada por una finalidad de completa autonomía e independencia en el servicio público cuya gestión le ha sido encomendada. Y precisamente porque ésta y no otra es la verdadera posición jurídica que la ley quiso asignarle al Consejo, fue por lo que modificó el texto del Decreto que transitoriamente redujo su personalidad a la de un simple mandatario, y por esta misma razón, en el texto de la última reforma que hoy rige, se consagró a su favor el derecho a gozar "en materias judiciales y administrativas, de todos los privilegios concedidos a la Nación", y el cual habría de resultar inútil y hasta absurdo si la condición del Consejo fuera, como se ha pretendido, la de un simple representante judicial en los negocios que él administra.

Se deduce, pues, de lo dicho que, dentro de las características que la ley quiso asignarle a este establecimiento, el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, si dependiente del Estado en cuanto a la forma y términos como cumple su función puramente administrativa, es, sin embargo, en el campo de la vida civil una persona jurídica independiente y autónoma, capacitada como tal para comprometer sólo su personal responsabilidad en los bienes que administra, mas no la de la Nación en el patrimonio general de que fue expresamente separado. -

2.— Aun cuando no está definido por la ley qué actividades deben reputarse como peligrosas, ni fijado siquiera el criterio con que en principio debe distinguírselas de las que no lo son, sí se ha concretado este concetpo en lo que a ferrocarriles se refiere, mediante la reglamentación que en la materia hizo la ley 76 de 1920 para garantizar la seguridad, no solamente de los tripulantes y pasajeros que se valen del servicio, sino de las personas que puedan transitar o cruzar las vías férreas. Así, por ejemplo, el artículo 8º de la citada ley establece: "En todos los puntos en que los ferrocarriles crucen a nivel de los caminos públicos, se establecerán barreras que deben cerrarse, si posible automáticamente, con la debida anticipación antes del paso de los trenes y abrir después de que éste se efectúe. En los lugares en donde no sea posible establecer barreras, se mantendrán, permanentemente, guardas encargados de impedir el paso de transeúntes en el momento de circular los trenes. Cuando un ferrocarril atraviese ríos navegables deberá construírse y conservarse de manera que no entorpezca ni embarace la navegación o perjudique el uso de las

aguas. La infracción de las disposiciones contenidas en este artículo será castigada con multas sucesivas de diez a doscientos pesos, que impondrá el Gobierno, aparte de responder, en cada caso de los daños y perjuicios que se causen por la omisión". El artículo 10 dispone: "Los cambios o cruzamientos de la línea, los viaductos, puentes, túneles, etc., deberán tener guardavías provistos de los aparatos necesarios para las señales". Y el artículo 26 agregó: "Las empresas férreas están obligadas: ...f) A estacionar guardias que impidan el paso del público en los puntos en que la línea férrea atraviese calles, caminos o puentes".

De dónde se sigue que dentro de nuestra reglamentación legal no es exacto el concepto expuesto por el señor apoderado del Consejo de los Ferrocarriles, que las actividades que se desarrollan mediante este medio de locomoción no sean peligrosas para terceros y establezcan a cargo de la empresa presunción de culpabilidad por los perjuicios que de ellas se derivan.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, octubre diez de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña)

Por medio de escrito presentado el día primero de octubre de mil novecientos cuarenta y uno ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, promovió el doctor Guillermo Ocampo A., como procurador de Jesús María Cardona, mayor y de la misma vecindad, demanda civil ordinaria "contra la Nación, como propietaria del Ferrocarril Troncal de Occidente, representada en este ramo por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, del cual tiene su personería el señor doctor Hernán Quijano Wallis", para que con su citación y audiencia se le condene:

"1º... a pagar, por intermedio del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, al señor Jesús María Cardona la suma de quince mil pesos m. l. como indemnización de los perjuicios materiales sufridos a causa del accidente ocurrido en el puente de 'La Nona' en el Ferrocarril Troncal de Occidente, el día 21 de noviembre de 1938, o la suma que se estime en el juicio; y

"2º... a pagar, por intermedio del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, al señor Jesús María Cardona la suma de dos mil pesos m. l. como indemnización de los perjuicios morales resultantes del accidente de que fue víctima el 21 de noviembre de 1938 en el puente de 'La Nona' del Ferrocarril Troncal de Occidente, o la suma que se estime en el juicio".

Fundamentan la anterior demanda, los siguientes antecedentes del hecho, en que pueden concretarse los relacionados en los veintidós ordinales de la demanda:

La Nación, como propietaria de los Ferrocarriles Nacionales, construyó y ha estado explotando por conducto del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles, el Troncal de Occidente, en términos de que para el año de 1938 había construído y explotaba comercialmente el sector comprendido entre La Virginia y Arauca.

En dicho sector, cien metros antes de la Estación de Belalcázar, se construyó sobre la quebrada de "La Nona" un puente metálico para el Ferrocarril, por el que forzosamente debían pasar los trabajadores y habitantes del caserío que a una y otra margen de la quebrada se había formado, sirviéndose para ello de tablones colocados sobre las traviesas a todo lo largo del puente. Ese tránsito fue consentido por los Ferrocarriles durante cinco años, no obstante lo cual, se abstuvieron de tener allí un guardavía que impidiera el paso del público, o de tener a uno y otro lado del puente letreros que le hicieran conocer dicha prohibición.

Fue así como en las horas de la noche del día 21 de noviembre de 1938, al atravesar Cardona el puente, resultó atropellado por la locomotora número 7-A que conducía en reverso el fogonero Carlos A. Valverde. Como consecuencia de este accidente, Cardona debió someterse a un tratamiento hospitalario de cincuenta y tres días, en el que hubo de perder por amputación quirúrgica, primero el pie y luégo la pierna izquierdos.

Al admitirse la demanda y darse el traslado correspondiente, la parte demandada propuso como dilatorias las excepciones de "declinatoria de jurisdicción" e "inepta demanda"; se fundó la primera en que, supuesta la debida representación de la Nación por el Consejo, el conocimiento de la demanda corresponde al Tribunal del domicilio de esta última entidad, conforme a la regla general; se apoyó la segunda, en que para la fecha del accidente, el trayecto en donde éste se produjo no se hallaba en explotación, ni

había por consiguiente entrado a formar parte del patrimonio fiscal que administra el Consejo, y para cuya administración le ha sido conferida por la ley la personería de la Nación. Una y otra fueron desechadas, primero por el Tribunal y luégo por la Corte.

En estas condiciones se adelantó el trámite de primera instancia, la que, sin incidentes dignos de mencionar, concluyó con la sentencia de dos de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete que declaró probada la inèptitud sustantiva de la demanda. Sirvió de base a esta providencia, la consideración fundamental de que el daño por cuya indemnización se reclama, fue producido con ocasión de los trabajos que el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles adelantaba, no por el concepto de administración que la ley le tiene delegada, sino por virtud de un contrato celebrado con la Nación; por lo cual y siendo el Consejo una persona jurídica autónoma con patrimonio independiente del de aquélla, la acción no tenía por qué dirigirse contra la Nación sino contra el Consejo que obraba como contratista, y que por lo tanto, es el llamado a responder por el hecho de sus agentes o empleados.

De esta providencia apeló la parte actora para ante esta superioridad; y como el recurso se encuentra debidamente preparado, es llegada la oportunidad de decidirlo, a lo cual procede la Corte, considerando:

La personería del Consejo

Desde la expedición de la ley 29 de 1931 que creó el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales se formó una verdadera anarquía de criterios sobre la condición jurídica en que aquél actúa, principalmente cuando tiene que comparecer en juicio. Y aún cuando la jurisprudencia de la Corte trató de orientar el sentido de la ley hacia la autonomía administrativa del Consejo y la simple representación o personería adjetiva del mismo para comparecer en juicio a nombre de la Nación, el problema no se halla aún clarificado. En consecuencia, y dada la forma como ha sido planteada la cuestión en este asunto, la Corte debe ocuparse nuevamente del particular, a fin de establecer nítidamente su concepto frente a las reformas legales que se han venido sucediendo.

La citada ley 29 de 1931, estableció: "Artículo 1º: Créase el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, destinado a administrar los Ferrocarriles de propiedad nacional sobre u base comercial y con la debida consideración los intereses económicos del país. El Consejo a ministrará los Ferrocarriles que se hallan actua mente en servicio, los que en adelante vaya entrando en explotación y los que pasen a s propiedad nacional". Y en su artículo 2º, agreg "El Consejo Administrativo de los Ferrocarril Nacionales disfrutará de las prerrogativas y d rechos de una persona jurídica autónoma, repre sentada por el Administrador General; ejercer todas sus funciones con una completa indepen dencia y podrá presentarse ante los Tribunales autoridades de cualquier orden, y ejercitar cual quier acción o excepción que considere conve niente o necesaria para la buena administració y desarrollo de los bienes confiados a su cui dado".

Claramente puede apreciarse en el texto de es tas disposiciones, la creación de un estableci miento público, con las características de un tec nicismo especial, y personería jurídica autónom para la administración independiente de un rama del servicio público, y capacidad para com parecer en juicio como demandante y como de mandado.

La jurisprudencia, sin embargo, no reconoció exactamente la posición jurídica en que la ley colocó al Consejo, pues mientras le reconoció su plena capacidad de administración, apenas le asignó una personalidad puramente adjetiva o de representación de su gestión judicial como delegatario de la Nación, en cuyo interés podía comparecer en juicio en función alternativa con los agentes del Ministerio Público.

Se dictó entonces el Decreto-ley número 1420 de 1943, por cuyo artículo 1º se dispuso: "La dirección y administración de los ferrocarriles de propiedad de la Nación corresponde al Organo Ejecutivo, quien la ejercerá por delegación en el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, creado por la ley 29 de 1931". Con lo cual vino a quedar definida en la ley, la interpretación más generalizada de la jurisprudencia, sobre las condiciones en que actuaba el Consejo como delegatario de la Nación.

Poco después sobrevino el Decreto número 1842 del mismo año que denominó "interpretativo" del anterior, y en él se dispuso: "Artículo 1º La Dirección y Administración de los Ferrocarriles de propiedad de la Nación, continuará ejerciéndose por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, de conformidad con las

disposiciones legales anteriores al Decreto número 1420 de 1943, y sin perjuicio de las disposiciones especiales contenidas en el mencionado Decreto. Por consiguiente, en todos los asuntos que se relacionan con la Administración delegada, el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, representado por el Administrador General, tiene la personería activa y pasiva de la Nación, con exclusión del Ministerio Público, en lo referente a Ferrocarriles Nacionales y cables aéreos, ante toda clase de autoridades, y en toda suerte de diligencias, actuaciones y juicios, gozando en materias judiciales y administrativas de todos los privilegios concedidos a la Nación. Los contratos que haya celebrado y en lo sucesivo celebre el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, en ejercicio de la delegación que tiene, no requieren las formalidades ordinarias consignadas en las leyes fiscales para los contratos que celebre la Nación".

Aun cuando, se ha dicho, este decreto fue expedido como "interpretativo del anterior", sus términos no corresponden exactamente a tal concepto. A virtud de la ley 29, la administración de los ferrocarriles había sido confiada al Consejo, "Con las prerrogativas y derechos de una persona jurídica autónoma"; y por el Decreto 1420 se disponía que su dirección y administración correspondía al Organo Ejecutivo, ejercida por conducto del Consejo. Lo cual quiere decir, que en la inteligencia del legislador no estaba, como con algunas excepciones lo aceptaba la doctrina, que dentro de la vigencia de la ley 29 el Consejo obrara con simple personería adjetiva como representante de la Nación, sino como persona jurídica autónoma,y, por lo tanto, con legítima personería sustantiva para actuar frente a terceros, aunque vinculada dentro del régimen interno administrativo con la entidad cuyos bienes maneja; de otra suerte, el contenido de la nueva norma habría carecido de toda significación. Luégo al volver el llamado decreto interpretativo al sistema de las disposiciones legales anteriores al decreto interpretado, de hecho quedó sin valor el concepto que a la jurisprudencia le había merecido la ley 29, con la reafirmación, lógica por lo demás, de la ninguna ingerencia que en tales negocios pudiera pretenderse para el Ministerio Público.

Por último, y en el mismo año en que habían sido dictados los decretos anteriores, fue expedido el número 2645 que en su artículo 1º dispuso: "El Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales disfrutará de las prerrogativas y derechos de una persona jurídica autónoma, representada por el Administrador General, ejercerá sus funciones con una completa independencia y tendrá la personería activa y pasiva de la Nación, con excepción del Ministerio Público, en lo referente a los bienes cuya administración le está confiada, ante toda clase de autoridades, y en toda suerte de diligencias, gozando en materias judiciales y administrativas, de todos los privilegios concedidos a la Nación".

Este nuevo precepto no hizo otra cosa que ratificar la autonomía de administración y representación privativa del Consejo, respecto de "los bienes cuya administración le está confiada", con el derecho a gozar "de todos los privilegios concedidos a la Nación".

Frente, pues, a este estado de derecho, se hace necesario establecer de una vez por todas, si como generalmente se ha estado sosteniendo, la personería del Consejo se halla limitada a un simple estado de representación o mandato de la Nación respecto de los bienes que se le han confiado, o si en verdad y como persona jurídica autónoma, goza de personería sustantiva contra quien directamente deban encaminarse las acciones a que dé lugar dicha administración.

Si se considera con algún cuidado el problema se comprende fácilmente cómo, establecida la autonomía del Consejo en orden a administrar "sobre una base comercial" los ferrocarriles nacionales, y con fondos de reserva expresamente separados de los ordinarios de la Administración, no es posible encontrar en las relaciones que dicho establecimiento desarrolla con terceros, actos jurídicos del Estado que aquél realiza ya como su órgano de función, o ya como su mandatario. Porque sabido es que el órgano, como miembro de la persona a quien sirve, carece de personalidad propia, por lo cual tampoco puede decirse que tenga autonomía jurídica para obrar, como en términos expresos lo declara la ley respecto del Consejo. Ni asimismo es posible reconocerle la posición de mandatario de la Nación, porque si jurídicamente los actos del representante son los propios actos del representado, la responsabilidad económica derivada de ellos, tendría por fuerza que comprometer el patrimonio ordinario de la Administración dejando libre al del Consejo, cuando precisamente la creación de este último se encuentra gobernada por una finalidad de completa autonomía e independencia en el servicio público cuya gestión le ha sido encomen-

dada. Y precisamente porque ésta y no otra es la verdadera posición jurídica que la ley quiso asignarle al Consejo, fue por lo que modificó el texto del Decreto que transitoriamente redujo su personalidad a la de un simple mandatario, según antes se expresó; y por esta misma razón, que en el texto de la última reforma que hoy rige, se consagró a su favor el derecho a gozar "en materias judiciales y administrativas, de todos los privilegios concedidos a la Nación", y el cual habría de resultar inútil y hasta absurdo, si la condición del Consejo fuera, como se ha pretendido, la de un simple representante judicial en los negocios que él administra.

Se deduce, pues, de lo dicho, que dentro de las características que la ley quiso asignarle a este establecimiento, el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, si dependiente del Estado en cuanto a la forma y términos como cumple su función puramente administrativa, es sin embargo en el campo de la vida civil una persona jurídica independiente y autónoma, capacitada como tal para comprometer sólo su personal responsabilidad en los bienes que administra, mas no los de la Nación en el patrimonio general de que fue expresamente separado. Esta conclusión resulta todavía mucho más clara, al tratándose —como en el presente caso— de establecer una responsabilidad que ni siquiera se origina en las funciones administrativas que la ley confirió al Consejo de los Ferrocarriles, sino en la ejecución de estipulaciones contractuales que éste podía válidamente celebrar como persona jurídica autónoma, a la manera que hubiera podido hacerlo cualquiera otra persona o entidad, como con exactitud de criterio lo estimó el Tribunal sentenciador.

Con todo, no considera la Sala equitativo ajustar el resultado de la decisión a tales razonamientos, hechos solamente con el fin de encauzar por vías estrictamente jurídicas la acción de quienes en lo sucesivo deban litigar en asuntos de esta naturaleza, porque adoptada por la jurisprudencia una doctrina general contraria a la que se deja expuesta, la conducta de los interesados ha tenido por necesidad que conformarse con ella, y en tales circunstancias resultaría aberrante someter el derecho a la variabilidad de criterio del juzgador. Por lo cual, y dentro de la idea de un patrimonio nacional personalizado en el Consejo, habrá de entenderse, que demandas dirigidas contra la Nación representada por el Consejo, lo hacen directamente contra éste como gestor de ese patrimonio personalizado, para los efectos del fallo que debe pronunciarse.

La responsabilidad del Consejo

En desarrollo del principio contenido en el artículo 2356 del Código Civil conforme al cual, "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta", ha llegado la jurisprudencia a reconocer la presunción de culpabilidad civil en quien ocasiona el daño, cuando quiera que éste se produzca como consecuencia de actividades naturalmente peligrosas: con lo cual, y siguiendo siempre la doctrina clásica de la culpa como fundamento de la responsabilidad, se invierte la carga de la prueba imponiéndose al demandado la obligación de probar contra dicha presunción, mediante el establecimiento de una fuerza mayor, caso fortuito, u ocurrencia de un elemento extraño como la propia culpa de la víctima.

Aun cuando no está definido por la ley qué actividades deben reputarse como peligrosas, ni fijado siquiera el criterio con que en principio debe distinguírselas de las que no lo son, sí se ha concretado este concepto en lo que a ferrocarriles se refiere, mediante la reglamentación que en la materia hizo la ley 76 de 1920 para garantizar la seguridad, no solamente de los tripulantes y pasajeros que se valen del servicio, sino de las personas que puedan transitar o cruzar las vías férreas. Así, por ejemplo, el artículo 8º de la citada ley establece: "En todos los puntos en que los ferrocarriles crucen a nivel de los caminos públicos se establecerán barreras que deben cerrarse, si posible automáticamente, con la debida anticipación antes del paso de los trenes y abrir después de que éste se efectúe. En los lugares a donde no sea posible establecer barreras, se mantendrán, permanentemente, guardas encargados de impedir el paso a transeúntes en el momento de circular los trenes. Cuando un ferrocarril atraviese ríos navegables deberá construírse y conservarse de manera que no entorpezca ni embarace la navegación o perjudique el uso de las aguas. La infracción de las disposiciones contenidas en este artículo será castigada con multas sucesivas de diez a doscientos pesos, que impondrá el Gobierno, aparte de responder, en cada caso, de los daños y perjuicios que se causen por la omisión". El artículo 10 dispone: "Los cambios o cruzamientos de la línea, los viaduc-

tos, puentes, túneles, etc., deberán tener guardavías provistos de los aparatos necesarios para las señales". Y el artículo 26 agregó: "Las empresas férreas están obligadas: ...f) A estacionar guardias que impidan el paso del público en los puntos en que la línea férrea atraviese calles, caminos o puentes".

De donde se sigue que dentro de nuestra reglamentación legal, no es exacto el concepto expuesto por el señor apoderado del Consejo de los Ferrocarriles, que las actividades que se desarrollan mediante este medio de locomoción, no sean peligrosas para terceros y establezcan a cargo de la empresa presunción de culpabilidad por los perjuicios que de ellas se deriven.

Esto supuesto, corresponde ahora examinar la forma como se produjo el accidente de que se viene tratando, a efecto de fijar la consiguiente responsabilidad.

Dice al respecto el informe que al día siguiente del accidente rindió el Jefe de Estación de Belalcázar al Jefe de Transportes del Ferrocarril del Pacífico, y cuya copia adujo al juicio el propio demandante:

"Para su conocimiento me permito informarle que, anoche, siendo las 6 y 45 minutos, el señor Jesús María Cardona fue cogido por la locomotora número 7-A en el momento en que dicho señor transitaba por el puente de La Nona. Dicho accidente ocurrió en la forma siguiente: La locomotora número 7-A se encontraba haciendo cambios en el patio de la Estación y luégo se dirigió a proveerse de carbón al depósito que quedaba al otro lado del puente. Emprendió la marcha con dicho objeto, yendo en reverso, dando las pitadas reglamentarias. Por la oscuridad y como iba en reverso, no vieron que el señor Jesús María Cardona en compañía de un niño de unos diez a doce años caminaba por el puente en mención. Sólo cuando ya lo habían pasado y a los gritos del niño y otras personas y a la luz de la locomotora, vieron al señor Cardona que estaba tendido en la mitad del puente. Al aviso que me dio el fogonero Carlos Valverde sobre el accidente, me dirigí al lugar del suceso, viendo en mitad del puente a un hombre que tenía el pie izquierdo destrozado a la base del tobillo. A mis preguntas, dijo llamarse Jesús María Cardona, que se dirigía a la hacienda de 'La Suiza', propiedad del señor Alfonso Botero, sita en el kilómetro 385, a entrevistarse con su padre señor Luis María Cardona, quien residía en dicha hacienda. Suplicaba le hicieran llegar noticia de lo que le ocurrió al hermano señor Isaías Cardona, que se encontraba en la hacienda 'La Cabaña', en la carretera de Arauca a Manizales. También se le preguntó por qué se había metido al puente viendo que la locomotora estaba haciendo cambios y contestó: 'Creí que me daría paso aquí'. Estas palabras son textuales. El señor Cardona es un hombre de unos treinta y cinco años de edad, vestía traje negro e iba descalzo. En un carro de empuje fue conducido a La Virginia y de allí en automóvil al Hospital de Pereira. Por conducto de la Policía Nacional del retén de Arauca, se le dio aviso a la familia del señor Cardona conofrme él lo exigió. Sólo me resta decir que el niño que acompañaba al señor Jesús Cardona, logró pasar el puente sin contratiempo alguno.

"Los señores Demetrio Camacho y Carlos Valverde, maquinista y fogonero de la locomotora 7-A, respectivamente, están de acuerdo con lo dicho en el presente informe y por consiguiente lo firman".

Fuéra de los testimonios rendidos por el maquinista y el fogonero, que claramente ratifican el contenido del anterior informe, ninguno de los otros declarantes se refiere concretamente a la forma como hubo de sucederse el siniestro, sino simplemente a la comprobación de estos otros hechos: que de lado y lado de la quebrada de La Nona, los mismos trabajadores del Ferrocarril habían establecido pequeños caseríos que sólo podían comunicarse aprovechando el puente que la empresa construyó para el recorrido de sus máquinas; que para el aprovechamiento de dicho puente, los obreros habían colocado en él, algunos planchones de madera por los que transitaban de tiempo atrás, sin que la empresa lo hubiera prohibido, sino antes bien tolerado y admitido; que ni antes del accidente, ni en la fecha en que éste tuvo lugar, se había colocado en el puente servicio alguno de guardavía, ni puesto letreros o señales con que el público pudiera precaverse del peligro que implicaba el paso por aquel lugar; y que, en la noche del siniestro, la máquina llevaba luz pero sólo en su parte delantera, por lo cual, conducida en reverso, no era posible una adecuada observación de parte del maquinista para evitar los peligros a que estaban expuestos los transeúntes.

De suerte que, probado plenamente que el Consejo había tolerado, cuando menos, el paso por el puente de "La Nona", por el que debían transitar las máquinas transportadoras de elementos de construcción de la vía, incurrió en evidente

culpabilidad al omitir mantener en dicho puente el guardia que impidiera el paso del público, a que le obligaba la ley, y por cuya falta se aventuró Cardona a cruzarlo en momentos en que debía transitar en reverso la máquina que le ocasionó el daño.

Con todo, examinadas cuidadosamente las circunstancias que acompañaron la ocurrencia del accidente, no puede sostenerse que hubiera sido tal omisión la causa única del perjuicio. En efecto:

Se ha visto que, según el informe rendido por el señor Jefe de Estación, al preguntársele a Cardona por qué se había metido en el puente, manifestó textualmente: "Creía que me daría paso", y que "el niño que acompañaba al Sr. Julio Cardona, logró pasar el puente sin contratiempo alguno". Luégo, en su declaración, dice al respecto este mismo señor: "Al lado de él (Cardona) estaba un niño de unos once años de edad, que iba con él, y al preguntarle al señor Cardona cómo le había ocurrido eso, me dijo a mí personalmente, que él —Cardona— iba de la mano con el niño cuando sintieron que la máquina conducida por Camacho venía hacia el puente, en reversa, de la Estación de Belalcázar, y que el niño al darse cuenta de ello se soltó de la mano de Cardona y pasó el puente, no así Cardona, que creyendo que en el lugar en donde estaba, a un lado de la vía, no le pasaría nada, permaneció en ese sitio, y lo había cogido la locomotora". (Fl. 27, c. número 5).

Carlos A. Valverde, quien actuaba como fogonero de la máquina, manifiesta: "Terminadas tales maniobras, teníamos necesidad de coger carbón para la máquina en un sitio en donde el carbón estaba, al otro lado del puente de La Nona, y para ello la máquina conducida por don Demetrio Camacho y yo de fogonero, como lo dije, inició el recorrido hacia la carbonera de para atrás, en reversa, pero pitando para prevenir cualquier accidente; aclaro que la máquina, como iba en reversa, no llevaba luz atrás. La máquina pasó el puente de La Nona, y después de haberlo pasado, cuando ya íbamos llegando a la carbonera, sentimos alarma de algunas personas que decían que la máquina había matado a un hombre: procedimos a regresar en la misma máquina, pero ya de frente, y para alumbrar mejor la vía y ver lo ocurrido, y pudimos ver a un señor caído más o menos en el centro del puente...; le preguntamos qué había ido a hacer allí dentro del puente, sabiendo que eso de transitar por tal puente era prohibido, máxime cuando la máquina estaba en movimiento, y el tal señor contestó diciendo que él se había metido allí creyendo que podía darle paso a la máquina haciéndose en la punta de los polines, que no nos disgustáramos que nosotros no teníamos la culpa de lo que había pasado, que lo único que le interesaba era el favor de que lo llevaran a La Virginia para hacerle algún remedio". (Fl. 29 ibidem).

En el mismo sentido declara el señor José Demetrio Camacho, quien como maquinista conducía la locomotora causante del daño.

Manuel Bedoya declara: "...Lo que sí pude observar en el momento en que llegué a dicho puente fue que a un lado había un niñito pequeño, abrazado a una de las columnas de la luz, quien según nos manifestó tenía mucho miedo debido a lo que había ocurrido. Le pregunté qué quién era el señor herido y nos contestó que era un tío suyo que lo había cogido la máquina al atravesar el puente". (Fl. 14 v. ibidem).

Y el señor Julio Vélez atestigua: "Es igualmente cierto y me consta que el veintiuno de noviembre de mil novecientos treinta y ocho, una locomotora de trabajo que no sé quién la conduciría, en las horas de la noche atropelló al señor Jesús María Cardona y le destrozó el pie izquierdo a la altura del tobillo, accidente que ocurrió en el puente de La Nona, mientras el señor Cardona acompañado de un niño cruzaba el puente sin que le fuera posible ver la máquina que venía en reversa". (Fl. 16 v.).

Es decir, que también resulta plenamente evidenciado el hecho de que el señor Cardona advirtió oportunamente la presencia de la máquina en dirección al puente por donde transitaba, y que, en pleno vigor físico, puesto que con sólo treinta y tres años de edad gozaba de una perfecta salud, estuvo en plena capacidad de evitar el daño que luégo sufrió, desde que el niñito de sólo once años de edad que le acompañaba de la mano, más previsivo que aquél, logró ponerse a salvo. Lo que en otras palabras quiere decir, que en el mencionado accidente hubo una concurrencia de culpas, que dada su naturaleza, limita a la mitad, el derecho de indemnización para la víctima, en conformidad con lo establecido por el artículo 2357 del C. C.

Estos perjuicios se hallan representados: por el daño o quebranto moral sufrido por Cardona con la amputación de una de las piernas, causa de permanente complejo de inferioridad; y por el daño patrimonial representado por la disminución de su capacidad productora durante todo el

empo de su vida, y por los gastos y erogaciones ue debió hacer para atender a la enfermedad.

Dentro del criterio seguido por la jurisprudenia con fundamento en lo establecido por el arículo 95 del C. P., según el cual, "Cuando no uere fácil o posible avaluar pecuniariamente el año moral ocasionado por el delito, podrá fijar l Juez prudencialmente la indemnización que orresponda al ofendido, hasta la suma de dos mil esos", considera la Sala que la indemnización a ue tiene derecho el señor Cardona por el conepto del perjuicio moral que recibió, debe ser egulada en la mitad del máximum autorizado or la ley, por cuanto el daño sufrido es también e los que mayor quebranto y aflicción pueden roducir en quien lo padece.

La regulación del perjuicio patrimonial se hará en incidente separado, teniendo en cuenta las siguientes bases: Dado el grado de incapacidad que en sus actividades productivas se le asigne, se determinará la suma mensual en que resulte afectado el producto de dichas actividades; la mitad de esta suma mensual se multiplicará por el número de meses de vida probable que, sobre las tablas de mortalidad de las Compañías de Seguros, se le calcule, habida consideración de la edad con que contaba para la fecha del accidente y a partir de ella; se descontará luégo de este producto, lo correspondiente al interés legal, siguiendo el procedimiento de las tablas de Garuffa, en el tiempo comprendido desde la fecha de la liquidación hasta el término de vida probable, y el resultado será el valor correspondiente al lucro cesante.

El daño emergente se fijará, sobre las sumas que se compruebe como erogadas por Cardona para el tratamiento de la enfermedad.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en este negocio, y en su lugar,

FALLA:

Primero. — El Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales (patrimonio nacional personalizado) es civilmente responsable de los perjuicios patrimoniales y morales subjetivos que recibió el señor Jesús María Cardona con ocasión del accidente de que se ha hecho mérito en la parte motiva de esta providencia.

Segundo.—Condénase en consecuencia al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, a pagar al expresado señor Jesús María Cardona la suma de un mil pesos moneda corriente ($ 1.000.00) por concepto de perjuicios morales subjetivos, y la que se fije en incidente separado y sobre las bases indicadas en la parte motiva de esta decisión, por concepto de perjuicios patrimoniales.

Tercero.—No hay lugar a costas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase a la Oficina de origen.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

SE ACLARA LA SENTENCIA ANTERIOR—ULTRA PETITA— CASO DE LA COMPENSACION DE CULPAS

Según el último inciso del artículo 471 del C. J., "las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes" **(subraya la Corte); lo que, en otras palabras quiere significar que nunca los fallos judiciales pueden exceder la aspiración de los litigantes, condenando a más de lo pedido.**

En el presente caso, el demandante estimó la cuantía del perjuicio patrimonial en la suma de quince mil pesos ($ 15.000.00), con la pretensión de imputar a los Ferrocarriles la totalidad de la culpa, causa de la obligación indemnizatoria. Luégo, al reconocer la sentencia que el accidente originario del perjuicio se produjo a virtud de "una concurrencia de culpas que, dada su naturaleza, limita a la mitad el derecho de indemnización para la víctima", lógicamente hay que aceptar que en consonancia con las pretensiones del demandante, **el justiprecio que se ha ordenado hacer repecto del perjuicio material, no puede exceder en ningún caso de la mitad del valor en que fue estimado por el demandante, o sea, la suma de siete mil quinientos pesos ($ 7.500.00) como, con idéntica razón no habría podido sobrepasar el monto de $ 15.000.00, si en vez de la concurrencia de culpas se hubiera aceptado la pretensión de culpabilidad exclusiva de los Ferrocarriles, sostenida en la demanda.**

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales—Bogotá, noviembre trece de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña)

Con fundamento en lo establecido por el artículo 482 del C. J. según el cual, "La sentencia no es revocable ni reformable por el mismo Juez o Tribunal que la ha pronunciado. Con todo, pueden aclararse los conceptose o frases que ofrezcan verdaderos motivos de duda...", solicita el señor apoderado del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, se aclare la sentencia de fecha 10 de octubre próximo pasado proferida por la Sala en este negocio, en el sentido de declarar "que la fijación que hagan los peritos del valor de los perjuicios materiales, no puede pasar de $ 7.500.00 que es la mitad de lo solicitado por el demandante como valor total de los perjuicios que dice haber sufrido".

Para resolver, se considera:

Reconoce la sentencia, que en el accidente que determinó el perjuicio por cuya reparación se promovió este pleito, "hubo una concurrencia de culpas, que dada su naturaleza, limita a la mitad, el derecho de indemnización para la víctima en conformidad con lo establecido por el artículo 2357 del C. C." Y en consonancia con ese reconocimiento dispone que la regulación del perjuicio patrimonial se haga en incidente separado, teniendo en cuenta las siguientes bases: "Dado el grado de incapacidad que en sus actividades productivas se le asigne (al demandante), se determinará la suma mensual en que resulte afectado el producto de dichas utilidades. La mitad de esta suma mensual se multiplica por el número de meses de vida probable que sobre las tablas de mortalidad de las Compañías de Seguros se le calcule, habida consideración de la edad que contaba para la fecha del accidente y a partir de ella; se descontará luégo de este producto, lo correspondiente al interés legal, siguiendo el procedimiento de las tablas de Garuffa, en el tiempo comprendido desde la fecha de la liquidación hasta el término de vida probable, y el resultado será el valor correspondiente al lucro cesante. "El daño emergente se fijará, sobre las sumas que compruebe como erogadas por Cardona para el tratamiento de la enfermedad".

No expresa, pues, el fallo, en términos claros y precisos, si conforme a las bases que en él se dan para avaluar el perjuicio, deben los peritos tomar en cuenta el simple resultado de las operaciones que allí se disponen, o si han de subordinar tal justiprecio al límite de la propia estimación hecha por el demandante, ni cuál sería

dicho límite, habida consideración de la concurrencia de culpas que la sentencia reconoce. En tales conceptos se ofrecen, pues, verdaderos motivos de duda que es procedente **aclarar,** de conformidad con lo prevenido por la disposición legal antes transcrita.

Según el último inciso del artículo 471 del C. J., "Las sentencias deben ser claras, precisas y **en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes"** (subraya la Sala); lo que, en otras palabras, quiere significar, que nunca los fallos judiciales pueden exceder la aspiración de los litigantes, condenando a más de lo pedido.

En el presente caso, el demandante estimó la cuantía del perjuicio patrimonial en la suma de quince mil pesos ($ 15.000.00), con la pretensión de imputar a los Ferrocarriles la totalidad de la culpa, causa de la obligación indemnizatoria. Luégo al reconocer la sentencia que el accidente originario del perjuicio se produjo a virtud de "una concurrencia de culpas que dada su naturaleza, limita a la mitad, el derecho de indemnización para la víctima", lógicamente hay que aceptar que **en consonancia con las pretensiones del demandante,** el justiprecio que se ha ordenado hacer respecto del perjuicio material, no puede exceder en ningún caso la mitad del valor en que fue estimado por el demandante, o sea, la suma de $ 7.500.00; como, con idéntica razón, tampoco habría podido sobrepasar el monto de $ 15.000.00, si en vez de la concurrencia de culpas se hubiera aceptado la pretensión de culpabilidad exclusiva de los Ferocarriles, sostenida en la demanda. En el sentido expuesto debe, pues, hacerse la **aclaración** solicitada.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, ACLARA su sentencia de diez de octubre próximo pasado proferida en este negocio, en el sentido de que la regulación de los perjuicios patrimoniales que se ordenaron pagar, no podrá exceder de la suma de siete mil quinientos pesos ($ 7.500.00) moneda corriente, mitad del valor en que fueron estimados por el demandante.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y ejecutoriado devuélvase al Tribunal de origen.

Rafael Leiva Charry—Con salvamento de voto, **Gerardo Arias Mejía**—**Luis A. Flórez**—Con salvamento de voto, **Luis Rafael Robles — Nicolás Llinás Pimienta,** Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOCTOR LUIS RAFAEL ROBLES

Dentro del juicio ordinario seguido por Jesús María Cardona contra el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, el apoderado de esta entidad solicitó aclaración de la sentencia de esta Sala de fecha diez de octubre del corriente año, por la cual se condenó al Consejo a pagar al demandante "la suma de un mil pesos moneda corriente ($ 1.000.00) por concepto de perjuicios morales subjetivos, y la que se fije en incidente separado y sobre las bases indicadas en la parte motiva de esta decisión, por concepto de perjuicios patrimoniales".

Expresó el apoderado del Consejo en su memorial de aclaración:

"El demandante solicita como indemnización total por los perjuicios materiales la suma de $ 15.000.00, sobre la base de que la totalidad de la culpa recaería sobre la parte demandada.

"Pero habiendo la Corte resuelto que hubo concurrencia de culpas y que únicamente debe responderse por la mitad del valor de tales perjuicios, es obvio que la sentencia debe expresar claramente, y sin lugar a duda, que la fijación que hagan los peritos del valor de los perjuicios materiales no puede pasar de $ 7.500.00, que es la mitad de lo solicitado por el demandante como valor total de los perjuicios que dice haber sufrido".

Al resolver este pedimento, la Sala ha considerado que debía acceder a la aclaración solicitada por la parte demandada, encontrando que había verdaderos motivos de duda en la parte del fallo a que alude el peticionario.

Al efecto dice la Sala en su providencia de esta fecha:

"No expresa, pues, el fallo, en términos claros y precisos, si conforme a las bases que en él se dan para avaluar el perjuicio, deben los peritos tomar en cuenta el simple resultado de las operaciones que allí se disponen, o si han de subordinar tal justiprecio al límite de la propia estimación hecha por el demandante, ni cuál sería dicho límite, habida consideración de la concurrencia de culpas que la sentencia reconoce. En tales conceptos se ofrecen, pues, verdaderos motivos de duda que es procedente **aclarar,** de conformidad con lo prevenido por la disposición legal antes transcrita".

A pesar de estas apreciaciones de la Sala, no he podido entender cuál es la frase o concepto ambiguo o dudoso de la sentencia que sean susceptibles de aclaración, pues lo cierto es que en ella nada se dijo sobre la cuantía máxima a que podía ascender la regulación o liquidación de los perjuicios materiales. Y si es evidente que nada se expresó a este respecto, en mi opinión no puede hablarse de conceptos que haya que aclarar. Para mí la tal aclaración es, en el fondo, una verdadera adición al fallo. En este punto no he podido estar de acuerdo con mis honorables colegas.

De otra parte, tampoco he podido compartir la argumentación central que sirve de base a la aclaración de la Sala, la cual está expresada en los siguientes términos:

"Según el último inciso del artículo 471 del C. J. 'las sentencias deben ser claras, precisas y en **consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes'** (subraya la Sala); lo que, en otras palabras, quiere significar que nunca los fallos judiciales pueden exceder la aspiración de los litigantes, condenando a más de lo pedido.

"En el presente caso, el demandante estimó la cuantía del perjuicio patrimonial en la suma de quince mil pesos ($ 15.000.00), con la pretensión de imputar a los Ferrocarriles la totalidad de la culpa, causa de la obligación indemnizatoria. Luego al reconocer la sentencia que el accidente originario del perjuicio se produjo a virtud de "una concurrencia de culpas que dada su naturaleza limita a la mitad el derecho de indemnización para la víctima', lógicamente hay que aceptar que **en consonancia con las pretensiones del demandante,** el justiprecio que se ha ordenado hacer respecto del perjuicio material no puede exceder en ningún caso del valor en que fue estimado por el demandante, o sea, la suma de $ 7.500.00; como, por idéntica razón, tampoco habría podido sobrepasar el monto de $ 15.000.00, si en vez de la concurrencia de culpas se hubiera aceptado la pretensión de culpabilidad exclusiva

e los Ferrocarriles, sostenida en la demanda. En l sentido expuesto debe, pues, hacerse la **aclaración** solicitada".

A mi juicio esta tesis sostenida por la Sala no es exacta, pues la verdadera pretensión del señor Cardona, según la petición primera de la demanda, fue que se condenara al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales a pagarle, por concepto de perjuicios materiales, la suma de quince mil pesos ($ 15.000.00), o **la suma que se estime en el juicio,** como es natural estando comprendida tal estimación dentro de aquella cantidad.

Y si esto es así, ¿de dónde puede deducirse que "en consonancia con las pretensiones del demandante" la liquidación de los perjuicios materiales no puede exceder de $ 7.500.00, como lo sostiene la Sala?

Indudablemente para estas conclusiones se ha tenido que entrar a interpretar la demanda, pero no en razón de su contenido sino de acuerdo con las propias apreciaciones de la Sala sobre concurrencia de culpas, procedimiento en mi sentir totalmente extraño para fijar las pretensiones del actor.

Con tal sistema lo pedido por el demandante cambia al compás de las estimaciones del fallador sobre participación de la víctima en la ocurrencia del accidente, lo que desde luego me parece inaceptable. Para mí las pretensiones del actor hay que apreciarlas a la luz de la sola demanda, a fin de darle aplicación al artículo 471 del Código Judicial, en el sentido de que el fallo esté en consonancia con esas pretensiones. Por lo demás, éste ha sido el sistema tradicional adoptado por la Corte.

No sobra agregar que el antecedente citado por el apoderado del Consejo Administrativo no abona la tesis que ahora acoge la Sala (GACETA JUDICIAL números 1901 y 1902, pág. 563), pues en ese caso apenas se decidió que unos perjuicios no podían regularse en más de $ 10.000.00, por haber sido esta suma la que concretamente se había determinado como cuantía máxima de las pretensiones del demandante. Ese antecedente no guarda ninguna relación con el caso presente.

No son otras las razones que tengo para separarme del autorizado criterio de mis honorables colegas.

Luis Rafael Robles

Bogotá, 13 de noviembre de 1950.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DR. GERARDO ARIAS MEJIA

En la demanda se pidió: 1º Que se condene a la Nación a pagar al señor Jesús María Cardona la suma de quince mil pesos como indemnización de los perjuicios materiales sufridos a causa del accidente ocurrido en el Puente de "La Nona", o la suma que se estime en el juicio.

El auto de mis estimables colegas expresa que "el demandante estimó la cuantía del perjuicio patrimonial en la suma de $ 15.000.00". Y como esto no es así, según lo dicho arriba, pues la estimación no fue fija por esta cantidad, considero que mi colega el doctor Robles tiene razón en su salvamento, y yo lo acojo, pidiendo excusas a mis otros compañeros de Sala.

Gerardo Arias Mejía

Bogotá, 13 de noviembre de 1950.

AVISO SOBRE EXPLORACION Y EXPLOTACION DE UN YACIMIENTO PETROLIFERO DE PROPIEDAD PRIVADA.—LA DEMOSTRACION DE QUE HECHOS ENTRAÑA EN ESTOS CASOS LA DETERMINACION DEL TERRENO

De acuerdo con reiterada doctrina de la Sala de Negocios Generales de la Corte, la determinación del terreno sobre el cual se alega la propiedad privada del petróleo, en casos como el de autos, entraña la demostración de estos hechos: 1º Que el predio materia del aviso está claramente singularizado, esto es, que se sabe con certeza a qué corresponde, en la realidad geográfica y topográfica, la descripción que en materia de linderos contenga el título que ampara dicho predio; 2º Que el terreno que se dice salido del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873, es también identificable sobre el terreno, a la luz de la alinderación consignada en el título respectivo; y 3º Que es uno mismo el globo de tierras materia del aviso y el que salió del patrimonio del Estado con anterioridad a la reserva del petróleo, o que este último predio abarca o comprende al primero, en todo o en parte.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, catorce de noviembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez)

I

Mediante escrito presentado ante el Secretario General del Ministerio de Minas y Petróleos con fecha 20 de mayo de 1944, el señor Malvern Hoover, y los doctores Pedro María Carreño y Guillermo Cote Bautista, varones y vecinos de Bogotá, el primero con cédula de extranjería número 10921-C. T., el segundo con cédula de ciudadanía número 1211977 y el tercero con cédula de ciudadanía número 1208722, obrando respectivamente los dos primeros en sus caracteres de Gerente y de Apoderado sustituto de la Richmond Petroleum Company of Colombia, sociedad anónima domiciliada en Washington, Estado de Delaware, Estados Unidos de Norte América, debidamente legalizada en Colombia y con sucursal en Bogotá, y el tercero como apoderado especial de los señores Heliodoro Estrada E., Adán Prada Espinosa, Miguel Prada Espinosa, Luis Alberto Prada E., Carmen Acosta de Oliveros, María Teresa Lozano v. de Benito, Concepción Lozano de Caicedo (religiosa de la Congregación de las Hermanas de la Presentación, con el nombre de Hermana María del Rosario), Ester Montealegre v. de Lozano, María Lozano M., Paulina Lozano Montealegre, Arturo Lozano M.; Teresa Lozano de Jiménez, Domitila Lozano M. de Tello, María Dolores Lozano M., María Luisa Lozano M., y Adela Lozano M., **avisaron** a dicho Ministerio que de conformidad con lo prevenido en el artículo 27 de la ley 31 de 1931, tal como quedó sustituído por el artículo 6º de la ley 160 de 1936, la precitada compañía, en virtud de contratos de petróleos vigentes sobre terrenos de que se dicen propietarios los poderdantes ya citados, se propone efectuar trabajos de exploración con perforación y de explotación de petróleo reputado como de propiedad privada que se encuentre en un globo de terreno situado en jurisdicción de los Municipios de Ibagué y Coello, en el Departamento del Tolima, determinado por los siguientes linderos:

"Desde la desembocadura de la quebrada de los Muertos en la quebrada de Barbona, quebrada de los Muertos arriba, pasando por un salto y cerca de alambre en parte, al filo más alto; de este filo siguiendo por el cerco de La Laja hasta enfrentar con el nacimiento de la quebrada llamada Agua Dulce; siguiendo esta quebrada abajo hasta el salto que forma la mencionada quebrada y donde principian los terrenos de Antonio Ospina (hoy de Luis Alberto Prada E.) atravesando ésta y por el borde de la misma peña hasta donde se encuentra una zanjita, en donde hay otra piedra herrada con una A; de este punto se sigue por una cerca de alambre, en parte destruída, a la cima del cerro donde se encuentran dos lajas superpuestas lindando con terrenos de "La

Laja"; por el filo de este cerro, pasando por un volcán colorado, se continúa hasta enfrentar con el cerro de Santana; de este punto que enfrenta, se baja a encontrar la quebrada de Gualanday donde se estrechan los mencionados cerros, se atraviesa esta quebrada y se toma el filo de los cerros o cordilleras de Santana; se sigue por estos filos hasta encontrar la cordillera o cerros de El Fraile, se continúa por el filo de estos cerros hasta enfrentar el nacimiento de la quebrada de El Fraile, se sigue ésta aguas abajo hasta su desembocadura en la quebrada de Gualanday abajo del puente de hierro que hay sobre esta quebrada y sobre el camino real de Ibagué a Girardot; quebrada de Gualanday aguas abajo hasta su desembocadura en el río Coello; éste aguas arriba hasta enfrentar el peñón de "Manipelao"; éste arriba por toda la cuchilla de Gualanday en donde hay una piedra herrada, por esta cuchilla arriba hasta llegar al alto y de allí tomando todo el borde de la peña hasta llegar a la primera cuchilla que desciende para el potrero y esta cuchilla abajo hasta donde se encuentra una piedra herrada con esta cifra, A; y de esta piedra tomando el borde de los peñones a buscar la cuchilla de la lomita redonda, por esta cuchilla abajo hasta hallar otra piedra herrada con la misma cifra que se citó; y de esta piedra en línea recta a la punta de la peña que cae a la quebrada denominada "La Cabuya"; por esta quebrada abajo hasta encontrar con la cerca de piedra del camino que va para la Isla, de este punto atravesando la quebrada de La Cabuya en línea recta buscando una cuchilla que está inmediata a dicha quebrada, a dar al alto de la peña de los "Cacaos", siguiendo por toda la cuchilla hasta encontrar con la peña; de la punta de esta misma peña a dar con la piedra herrada con la letra F, de dicha piedra en dirección a la peña del río Coello; por toda la peña arriba hasta dar a la boca de la quebrada llamada "Oconá"; se continúa por ésta aguas arriba hasta la desembocadura de la quebrada Chamizuda; se sigue por esta quebrada aguas arriba hasta la volada de la cerca de piedra que divide las tierras de Gualanday de las de Buenos Aires; de esta volada se toma por toda la cerca de piedra en dirección Norte-Este hasta donde termina dicha cerca con la peña de la Barbona; de aquí en línea recta a la quebrada Barbona; ésta arriba hasta la desembocadura de la quebrada de 'Los Muertos', punto de partida".

El área del lote así alinderado es de mil quinientas veintiocho hectáreas, seis mil doscientos sesenta y siete metros (1.528 hts. 6.267 mts.), de la cual se excluyó el lote denominado La Arcadia, de diecinueve hectáreas seis mil cuarenta cuatro metros (19 hts. 6.044 mts.) propiedad del doctor Enrique Meoz y cuyos linderos son: "Desde un mojón de piedra situado en la margen derecha de la quebrada de Gualanday en el charco denominado "El Volcán" se sigue en línea recta hacia el Alto hasta la extremidad Sur de un cerco de piedra que hay en el borde de la barranca; por el borde de esta peña o barranca hasta enfrentar el nacimiento de la quebrada Pedregosa; ésta aguas abajo hasta su desembocadura en la quebrada de Gualanday; ésta aguas arriba hasta el mojón de partida en la margen derecha de la citada quebrada en el charco de "El Volcán".

Se excluyen también del aviso otros dos lotes de terreno de acuerdo con la siguiente manifestación de los avisantes:

"Aunque dentro de los linderos anteriores se incluyen los lotes denominados 'Manipelao' y 'Las Islitas', dichos lotes quedan excluídos del presente aviso. Los linderos de los mencionados lotes excluídos constan en los documentos números 93 y 94 (fls. 211 a 214 del c. número 3)".

"Los trabajos de que se trata —advierten los mismos avisantes— van a hacerse por cuenta y para la Richmond Petroleum Company of Colombia, en conformidad con los contratos celebrados con las personas aquí representadas por el exponente Cote Bautista, que se traen con este aviso; y dichos trabajos se principiarán dentro de dos años y medio después de la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia que se dicte en el juicio ordinario a que pudiera dar lugar este aviso, o de vencido el término para iniciar dicho juicio ordinario".

Entre los documentos acompañados al aviso figura un plano topográfico en escala 1:30.000 de la Hacienda de "Buenavista del Castillo" que perteneció —advierten los avisantes— al Ramo de Temporalidades "según remate hecho a favor de Francisco María Gamba y Vasallo en el año de 1771 y traspaso a dicha hacienda en el año de 1777. Los terrenos a que se refiere este aviso se hallan comprendidos en su totalidad dentro de los linderos de dicha hacienda" (fls. 49 v. c. número 1).

La Secretaría General del Ministerio del ramo pasó el memorial contentivo del aviso, junto con la respectiva documentación a la Sección Técnica

de esa dependencia administrativa, a efecto de que emitiera concepto sobre el particular.

Revisada por dicha Sección la documentación en referencia, rindió el informe visible a folios 52 a 59 del c. número 1, en cuyas conclusiones se formula la siguiente objeción a los linderos generales que se le asignan a la antigua Hacienda de "Buenavista del Castillo", dentro de la cual, según lo exponen los avisantes, se halla comprendida la totalidad de los terrenos a que el aviso se contrae:

"d)... Se fijaron unos linderos al hato de Buena vista del Castillo; y como tales linderos son muy confusos en un largo trayecto y no hay constancia de que ahora hayan sido levantados con precisión, como tampoco hay constancia de que se hayan levantado con precisión los que se señalan para el lote materia del aviso, que son completamente distintos de aquéllos y de los demarcados por el agrimensor de la época, se desprende como consecuencia lógica que falta la prueba exigida en el numeral c) del artículo 7º de la Ley 160 de 1936".

Para los efectos indicados en el artículo 6º de la Ley 160 de 1936, el Ministerio del ramo pasó el expediente al señor Procurador General de la Nación, quien emitió el respectivo concepto en escrito de 20 de diciembre de 1944, visible a los folios 61 a 67 del c. número 1.

Al conceptuar sobre el valor jurídico de los documentos presentados por los avisantes en apoyo de sus pretensiones, el señor Procurador General de la Nación opina que los interesados han llenado los dós primeros de los tres requisitos que tiene establecidos el artículo 7º de la referida ley 160 de 36 para que pueda admitirse administrativamente la prosperidad del aviso, esto es, el título emanado del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873 y los títulos de propiedad de los interesados como avisantes. Empero, por lo que hace al tercero de tales requisitos, o sea el de la "determinación precisa del terreno de que se trata", el precitado funcionario emite opinión desfavorable a los avisantes, acogiendo sobre el particular —por tratarse de una cuestión de carácter técnico— las conclusiones sentadas por la respectiva Sección del Ministerio del ramo, anteriormente transcritas.

Con vista de los antecedentes que acaban de reseñarse, el señor Ministro de Minas y Petróleos profirió la Resolución de 23 de enero de 1945, cuya parte resolutiva dispone el envío del aviso de exploración de que se trata a esta Sala de la Corte, a efecto de que aquí se decida, en juicio breve y sumario, si son o no fundadas las pretensiones de los avisantes.

En la referida Resolución ministerial se acepta, al igual que el señor Procurador General de la Nación, que no hay objeción de carácter jurídico respecto del título originario presentado con el aviso, del cual se deduce —afirma el Ministerio— "que la hacienda 'Buenavista del Castillo' salió efectivamente del patrimonio del Estado con anterioridad a la fecha de la reserva nacional del subsuelo, pues el remate de la finca se efectuó de acuerdo con los requisitos y formalidades de la época, habiéndose otorgado, como ya se dijo, la correspondiente escritura de traspaso", anotando el mismo Ministerio, además, que no hay constancia de que "la finca en mención hubiera revertido al patrimonio de la Nación por alguno de los medios que señala la ley". (Fl. 71 v. c. número 1).

Por lo que hace a la determinación precisa del terreno de que se trata, en la Resolución citada el Ministerio acoge en su totalidad las conclusiones del Servicio Técnico a que ya se aludió, afirmando con apoyo en ellas que los avisantes no han llenado el requisito que sobre el particular tiene establecido el referido artículo 7º de la ley 160 de 1936 y que, en consecuencia, no se puede proferir al respecto una providencia administrativa favorable a las pretensiones de aquéllos.

La decisión administrativa adversa a las personas interesadas en el aviso, dio origen al respectivo juicio breve y sumario, que se surtió ante esta Sala de la Corte, de acuerdo con la ley, y que ahora se decide en el presente fallo.

II

Motivos de la Corte

a) Personería del avisante

Según lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 160 de 1936, el avisante está obligado a demostrar su interés jurídico en la tramitación administrativa y en el juicio breve y sumario ante la Corte, debiendo aducir con tal objeto "los títulos de propiedad de la persona que da el aviso sobre el terreno de que se trata, y el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos correspondiente; títulos y certificado que deben comprender el período de la prescripción extraordinaria".

Como quedó anotado anteriormente, el globo

de terreno materia del aviso está formado por varias fincas, conocidas con los nombres de **El Salitre, Potrero Viejo, Potrero de la Casita, Cajón o Salitre, Las Vacas o El Cuadrado, Potrerito de los Hernández, El Guayabo, Murcia, Barbona, Potreros de El Fraile y El Cuadrado, y Alto de Gualanday,** fincas todas éstas respecto de las cuales la Richmond Petroleum Company tiene celebrados los respectivos contratos con sus propietarios actuales, para los efectos de la exploración, explotación y beneficio del petróleo que allí pueda encontrarse, según aparece de las escrituras públicas acompañadas al aviso, las cuales obran a los folios 35 a 50, 51 a 53, 75 a 91, 143 a 160 del c. número 2 y folios 58 a 72, 73 a 77, 147 a 155, 179 a 181, 182 a 187, 188 a 191, 192 a 195, 196 a 199 y 200 a 207 del c. número 3.

Por lo que hace a los títulos de propiedad sobre las fincas en referencia, la Sala observa lo siguiente:

1º Finca denominada "El Salitre", ubicada en jurisdicción de los Municipios de Ibagué y Coello, en el Departamento del Tolima. La titulación de este inmueble obra a los folios 15 a 63 del c. número 2. Según los certificados expedidos por los Registradores de Instrumentos Públicos de los Circuitos de Ibagué y El Espinal, con fechas 6 de marzo de 1944 de los mismos mes y año, respectivamente, el señor Heliodoro Estrada E. es el actual poseedor inscrito de la finca en mención (fls. 54 a 60 y 61 a 63 del c. número 2). Los referidos títulos y certificados comprenden el período de la prescripción extraordinaria.

2º Finca rural denominada "Potrero Viejo", ubicada en jurisdicción del municipio de Coello. Los títulos respectivos obran a los folios 64 a 74 del c. número 2. Según los certificados expedidos por los Registradores de Instrumentos Públicos de Ibagué y El Espinal, con fechas 16 de junio de 1943 y 13 de marzo de 1944, el señor Heliodoro Estrada E. "es el actual poseedor inscrito del globo o lote de terreno denominado 'Potrero Viejo'" (fls. 92 a 93 y 94 a 96 del c. número 2). Los títulos y certificados de que se trata también abarcan el período de la prescripción extraordinaria.

3º Terrenos denominados "Potrero de la Casita", ubicados en jurisdicción del Municipio de Ibagué. Los títulos de propiedad sobre este inmueble obran a los folios 97 a 109 y 161 a 168 del c. número 2. De conformidad con el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Ibagué, con fecha 13 de mayo de 1943 (con ampliación de fecha 8 de marzo de 1944), el señor Adán Prada Espinosa es el actual poseedor inscrito de dichos terrenos. Tanto los títulos como el certificado cubren con exceso el período de la prescripción extraordinaria.

4º Terrenos denominados "El Cajón" o "Salitre", ubicados en jurisdicción del Municipio de Ibagué. La titulación de este inmueble obra a los folios 97 a 98, 110 a 118, 119 a 120, 134 a 138, 139 a 142 y 161 a 168 del c. número 2. Según el certificado de que trata el punto inmediatamente anterior, el poseedor inscrito de las tierras de "El Cajón o Salitre", es el señor Luis Alberto Prada Espinosa.

5º Globo de tierras denominado "Las Vacas" o "El Cuadrado", ubicado en jurisdicción del Municipio de Coello. Los títulos de esta finca obran a los folios 121 a 122, 110 a 111, 112 a 113, 123 a 125, 126 a 127, 128 a 129, 130 a 131, 132 a 133, 134 a 138, 139 a 142 y 161 a 168 del c. número 2. De conformidad con el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de El Espinal, con fecha 12 de mayo de 1943 (con ampliación de 13 de marzo de 1944), el señor Miguel Prada Espinosa "es actual poseedor inscrito del lote de terreno denominado 'Las Vacas' o 'El Cuadrado', ubicado en la fracción de Potrerillo, jurisdicción de Coello" (fls. 178 a 180 del c. número 2). Tanto los títulos como el certificado en referencia abarcan el período de la prescripción extraordinaria.

6º Globo de tierras compuesto de los potreros denominados "Potrerito de los Hernández", "El Guayabo", "Murcia" y "Borbona", en jurisdicción del Municipio de Ibagué, y terrenos compuestos de los potreros denominados "Fraile y el Cuadrado", en el municipio de Coello. La titulación de este inmueble obra a los folios 1 a 57 del c. número 3. De acuerdo con los certificados expedidos por los Registradores de Instrumentos Públicos de Ibagué y Espinal, con fechas 29 de mayo de 1943 y 8 de marzo de 1944 (el de Ibagué) y 12 de mayo de 1943 y el 13 de marzo de 1944 (el de Espinal), la señora Carmen Acosta de Oliveros es actual poseedora inscrita de los globos de tierra en referencia (fls. 78 a 100 del c. número 3). Los títulos y certificados de que se trata, cubren igualmente el período de la prescripción extraordinaria.

7º Terrenos denominados "Alto de Gualanday", en jurisdicción del Municipio de Ibagué. La titulación de esta finca obra a los folios 101 a 146, 156 a 178 y 208 a 210 del c. número 3. De con-

ormidad con el certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos de Ibagué, on fecha 30 de marzo de 1944 (fls. 215 a 237 del . número 3), "María Teresa Lozano Caicedo de Benito, Domitila Lozano M., María Dolores Lozano M., Adela Lozano M., María Luisa Lozano M., Ester Montealegre v. de Lozano, Arturo Lozano M., Teresa Lozano M., Marina Lozano M. y Paulina Lozano M., son actuales poseedores inscritos de los derechos que les fueron adjudicados y que adquirieron conforme a esos títulos sobre el globo de tierras denominado 'Gualanday' o 'Alto de Gualanday' allí determinado...." (fl. 236 v.). La titulación y certificado en referencia cubren con exceso el período de la prescripción extraordinaria.

La documentación que acaba de relacionarse, complementada con la que se trajo al expediente dentro del término de pruebas de este juicio, satisface plenamente, en sentir de la Sala, las exigencias del precitado artículo 7º, ordinal b) de la ley 160 de 1936, coincidiendo en este punto la opinión de la Corte con lo que al respecto conceptuó en su oportunidad el señor Procurador General de la Nación, quien, como ya está visto, considera que no hay reparos ni objeciones que hacer sobre los títulos de propiedad de los avisantes y sobre los certificados de los Registradores de Instrumentos Públicos en relación con las tierras materia del aviso y en lo que se refiere al período correspondiente a la prescripción extraordinaria (fl. 65 del c. número 1). Quiere ello decir que se encuentran cumplidos los presupuestos legales atinentes a la demostración del interés jurídico de las personas que han dado el aviso.

Por otra parte, también está debidamente demostrado en autos: a) Que la Richmond Petroleum Company ha cumplido los requisitos de que tratan los decretos legislativos números 2 y 37 de 1906; b) Que la misma Compañía goza del permiso oficial para el ejercicio de su objeto social y que ha satisfecho las exigencias del artículo 8º de la ley 37 de 1931.

Finalmente, aparecen otorgados en debida forma los poderes conferidos a los abogados que han llevado en este negocio la representación de la Richmond Petroleum Company of Colombia y demás interesados en el aviso.

b) Título emanado del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873.

Prescriben las leyes sobre la materia que todo aviso como el que ha dado origen al presente juicio breve y sumario, debe venir acompañado de "Las pruebas que demuestren el derecho a extraer el petróleo que se encuentra o pueda encontrarse" en el terreno respectivo. Y entre tales pruebas se incluye, según las mismas leyes, el título emanado del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, o a falta de éste, los documentos públicos de origen oficial emanados de autoridad competente que acrediten su existencia.

Es así como debe demostrarse la propiedad particular del petróleo, o sea el que se encuentra, al tenor del artículo 10 de la ley 160 de 1936 "en terrenos que salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873, y que no hayan sido recuperados por la Nación por nulidad, caducidad, resolución o por cualquier otra causa legal".

Para cumplir con la predicha exigencia legal, los avisantes han presentado copias auténticas de documentos que reposan en el Archivo Histórico Nacional y que se relacionan, en la parte atinente a la época de la Colonia, con el remate verificado por la Junta de Real Hacienda de Temporalidades de la ciudad de Santa Fe, de la hacienda denominada **Buenavista del Castillo**, ubicada en jurisdicción de la ciudad de Ibagué. Los mismos avisantes afirman que los terrenos a que se refiere el aviso se hallan comprendidos en su totalidad dentro de los linderos de la mencionada hacienda, cuyo remate se hizo en favor de don Francisco María Gamba y Vasallo el 25 de febrero de 1771. Quiere ello decir que se señala dicho inmueble como el origen remoto de las fincas en que hoy se pretende emprender en la exploración con taladro, explotación y beneficio del petróleo que allí pueda encontrarse. Así las cosas, procede la Corte a examinar en seguida la precitada documentación de origen colonial, a efecto de comprobar si efectivamente tales fincas se encuentran amparadas con un título emanado del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873.

A los folios 1 a 6 del primer cuaderno de documentos acompañados al aviso, obra copia auténtica —expedida por el Jefe del Archivo Histórico Nacional del "testimonio de los autos del Hato de Castillo", cuyos datos salientes pueden resumirse así:

"a) En la ciudad de Santa Fe, a 25 de febrero de 1771, se reunieron los miembros de la Junta de Real Hacienda, con el objeto de examinar "con toda atención, esmero y cuidado los autos del hato nombrado Buenavista del Castillo", el cual fue formado con parte de la Hacienda de

Doima, "que fue de los Regulares expatriados", según división que sobre el particular practicó, por comisión de dicha junta, don Juan Félix Ramírez de Arellano, "escribano público del número de esta dicha ciudad". Al Hato en referencia le fueron aplicados "los muebles, tierras y esclavos pertenecientes", asignándosele así un avalúo de "doce mil doscientos sesenta y cinco pesos cuatro reales".

b) Sacado al pregón el mismo Hato y "conclusas que fueron las diligencias que se practicaron... se ocurrió por Joseph Joaquín Zapata y Porras, procurador de esta real Audiencia, a nombre y con poder de don Francisco María Gamba y Vasallo", con el objeto de hacer la respectiva postura, "por la cantidad de su avalúo, que era la de doce mil doscientos sesenta y cinco pesos cuatro reales...".

c) De la postura del apoderado de Gamba y Vasallo se dio el respectivo traslado al Fiscal de la Real Audiencia, manifestando éste que "se admitiese la postura que de nuevo hacía al Hato de Buenavista de Castillo por la cantidad de su avalúo, por lo que la Junta así lo podía mandar; procediéndose a su remate con citación de las partes y señalamiento de día...".

d) De acuerdo con el concepto del señor Fiscal, la Junta de Hacienda admitió la postura hecha por el procurador de Gamba y Vasallo, y ordenó en consecuencia que "se procediese a su remate con citación, asignándose para el efecto hoy día de la fecha (25 de febrero de 1771), en cuya virtud practicadas que fueron las citaciones correspondientes, y enterados los señores de lo que viene relacionado, mandaron se pregonase la postura hecha por el citado don Francisco María Gamba y Vasallo y el Hato nombrado Buenavista de Castillo. Lo que se ejecutó por el pregonero público por espacio de tiempo, y como no hubo mayor postor, apercibido a remate, se pasó noticia a su Excelencia, y con su asenso se procedió a él y quedó verificado en el indicado procurador Zapata, a nombre del prenotado don Francisco María Gamba, en la citada cantidad de doce mil doscientos sesenta y cinco pesos cuatro reales, bajo las condiciones de su postura, y las demás pedidas por el dicho señor Fiscal, en los autos principales...". "Con lo que se concluyó: el Excelentísimo señor Virrey y señores de que se compuso esta Junta, la rubrican, y el dicho procurador Zapata, firma, de que lo certifico. Está rubricada. José Joaquín Zapata y Porras. Fui presente, Don Joseph de Rojas".

e) Como consecuencia de la aprobación que le impartiera la Junta de Real Hacienda al remate de que se trata, el Virrey don Pedro Messía de la Zerda, en proveído del 19 de agosto de 1771, dispuso que por cualquiera de los alcaldes ordinarios de la ciudad de Ibagué se pusiera en posesión al señor Gamba y Vasallo "del dicho hato de Buenavista de Castillo, que se le ha rematado, conforme a las diligencias que van insertas, y bajo los términos que en éste se contienen, precediendo citación de los circunvecinos y con asistencia del mencionado administrador, sin permitir que por ninguna persona sea inquistado ni molestado, sin que primero sea oído y vencido por fuero y derecho...".

f) En 12 de diciembre de 1771, y para darle cumplimiento a la referida orden del Virrey, el alcalde ordinario de la ciudad de Ibagué, don Inocencio de Bonilla, puso en posesión del Hato de Buenavista de Castillo a don Francisco María Gamba y Vasallo, "en la forma y por los mismos linderos que constan en los autos con sus entradas y salidas", advirtiendo el Alcalde que el posesionado "se paseó, arrancó yerbas, mudó piedras de una parte a otra en señal de verdadera posesión real y corporal..., sin contradicción, en la que le amparo, y mando que ninguna persona lo moleste ni inquiste sin ser primero oído y vencido por fuero y derecho... y lo firmo conmigo y testigos, por falta de escribano:...".

g) Según certificaciones expedidas por don Manuel de Reville, Contador oficial de la Real Hacienda del Nuevo Reino de Granada, fechadas en 10 de mayo de 1775 y 6 de mayo de 1777, el señor Francisco Gamba y Vasallo pagó en su totalidad "juntamente con sus correspondientes réditos", la suma estipulada como valor del hato por él rematado en 25 de febrero de 1771.

h) La Junta Municipal establecida para la enajenación de los bienes de las Temporalidades, en providencia de 22 de mayo de 1777, dispuso que se otorgara a Gamba y Vasallo "la escritura correspondiente en la forma acostumbrada, con inserción de la certificación que se presenta", habiendo quedado constancia en esa misma providencia de que "en 27 de junio de dicho año se otorgó la escritura prevenida".

i) Debe examinarse ahora la escritura de 27 de junio de 1777, por la cual se hizo el traspaso del hato de "Buenavista de Castillo" a don José María Gamba y Vasallo, como consecuencia del remate de 25 de febrero de 1771, a que ya se hizo referencia. Dicha escritura vino a los autos en

pia expedida también por el Jefe del Archivo istórico Nacional, y que fue tomada "de la esitura original que existe a folios 163 v. a 172 el Protocolo de la Notaría 2ª de Bogotá, tomo , correspondiente al año de 1774".

La antigua hacienda de Doima —según se ano- en el documento en examen— formaba parte el patrimonio de la Compañía de Jesús, cuyos relilosos fueron "extrañados" de todos los dominios e España e Indias, mediante Decreto de 27 de ebrero de 1767, expedido por Carlos III. Y conrme a las reales cédulas de 14 de agosto de 768 y 27 de marzo de 1769, se declaró que la Coona Española recobraba "el dominio de los bieles ocupados a dichos Regulares de la Compaía, extrañados de sus dominios", prescribiéndoe al propio tiempo "la creación de Juntas Proinciales y Municipales, para entender a la venta le dichos bienes, por ser llegado el caso de su najenación, mediante las notorias causas de neesidad y utilidad que concurren por ello; asegurando la permanencia de los contratos, bajo de su fe y palabra real, con declaración de que aprobados por las Juntas provinciales y cumplido su tenor, han de ser y serán firmes, estables, perbetuos y seguros..., según más latamente se declara en la real cédula, fechada en San Lorenzo a 8 de noviembre de 1769...".

Luégo se explica en la misma escritura cómo fueron practicadas en la ciudad de Ibagué "las diligencias correspondientes para el aprecio, tasación y avalúo de las haciendas que tenían (los Padres de la Compañía) en aquel distrito", siendo una de ellas la hacienda de Doima, de la cual se formó el dicho hato de Buenavista del Castillo, "aplicándole los muebles, bienes y esclavos pertenecientes", según aparece de las respectivas diligencias practicadas por don Ignacio Quijano, "en consorcio de don Juan Félix Ramírez de Arellano, escribano público de esta ciudad".

El 13 de octubre de 1770 se dio principio a la diligencia de división de la hacienda de Doima, a efecto de formar con parte de ella "el hato de Buenavista de Castillo, aplicándole los muebles, tierras y esclavos pertenecientes". Por lo que hace a los terrenos que debían integrar el referido hato, se dice lo siguiente en la diligencia en mención: "**Tierras.**—Adjudícanse al hato de Buenavista de Castillo las tierras comprendidas en estos linderos: Desde el borde de la quebrada la Honda, que está frente a la mesa de Gallego, en el que se halla grabada una piedra con estas letras 'C. B.'., como que separan a Buenavista de Castillo, de Buenavista de Vega, y de esta piedra grabada se corta a escuadra en el llano siguiendo las piedras cifradas con las mismas letras que en él hay, hasta llegar a enfrentar con el volcán que hace la loma de los boquerones, en cuyo paraje hay otra piedra cifrada, cortando desde ésta a escuadra al citado volcán, siguiendo las piedras que con las mismas letras hay en distancia, y del volcán al Boquerón grande por todo el filo de las lomas hasta llegar al Potrerito de los Caballos, donde se halla otra piedra con las mismas letras, aguas vertientes á mano derecha a Castillo, y a la izquierda a Vega, cuyo potrerito se halla al fin de la cuchilla que hace medianía con la del Barbón, dándole todas las aguas vertientes á la quebrada de Gulandat, dándole ésta por bebedero de este potrerito, y tomando por frente las vertientes del cerro de Gualanday, cuchilla abajo a la parte de Coello, hasta la quebrada de Meneses, con todas sus vertientes, que hacen frente con el río Coello, y de la dicha quebrada Meneses, saliendo a escuadra al río Coello a la punta de la Peña, y por este río arriba al cerro del Potrerillo, que es el que deslinda estas tierras con las de los Ochoas, aguas vertientes a Buenavista y Coello, y por toda esta cuchilla del Potrerillo hasta donde finaliza en la quebrada La Honda, esta quebrada arriba hasta enfrentar con la piedra que está cifrada en el borde con las letras 'C. B.' primer lindero de este globo...".

El 4 de octubre del mismo año de 1770 se llevó a cabo la medida de las tierras asignadas al hato de Buenavista de Castillo, apareciendo de la respectiva diligencia que "se halló tener quinientas noventa y seis cabuyas cuarenta y ocho varas, que reducidas a estancias, hacen seis estancias y media, once cabuyas, cuarenta y ocho varas, cuyo globo de tierra por ser sólo útil para criar, careciendo de montes y tierras de labor, los avaluadores nombrados, dijeron ser su justo y legítimo precio, un mil trescientos veinte y cinco pesos, 1.325...".

Viene en seguida una relación de las diligencias atinentes al remate del hato de Buenavista de Castillo, que tuvo lugar, como ya quedó visto en 25 de febrero de 1771, consignándose inmediatamente después la siguiente declaración formulada por don Francisco Antonio Moreno y Escandón, "fiscal del crimen como también de las Temporalidades"; "Que con arreglo a las reales instrucciones de su Majestad (que Dios guarde) y en su real nombre, otorga y conoce que vende al citado don Francisco María Gamba y Vasallo,

para él, sus herederos y sucesores, presentes y futuros, el dicho hato nombrado Buenavista de Castillo, con todas sus entradas, salidas, usos, costumbres, derechos y servidumbres, cuantas hay y le pertenecen de fuero y de derecho, y demás bienes y utensilios, que todo por menor expresamente consta en las diligencias aquí insertas; y todo por la cantidad de trece mil ciento sesenta y cuatro pesos que tiene exhibidos en estas reales cajas, como también todos los réditos, según aparece de la certificación dada por estos reales oficios, que también va inserta; declarando, como declara, que el justo precio y valor del citado hato según el respectivo remate y aumento que hubo en su entrega, es el de los referidos trece mil ciento sesenta y cuatro pesos; que no vale más, y en caso que más valga o valer pueda, de la demasia, en cualquier cantidad que sea, en la forma que le es permitida al señor otorgante, como tal Fiscal de la Junta, en nombre de su Majestad, le hace gracia y donación irrevocable al dicho comprador, a sus herederos y sucesores, que el derecho llama inter vivos, desde ahora y para siempre jamás, con las insinuaciones y renunciaciones de derecho necesarias; renunciando como expresamente renuncia, las leyes del engaño mayor y menor, enorme y enormísimo, y la ley y regla del ordenamiento real, fecha en Cortes de Alcalá de Henares, que trata de lo que se compra o vende por más o menos de la mitad de su justo valor, y los cuatro años en ella declarados para pretender la rescisión del contrato, o suplemento a su verdadero valor, si padeciera engaño, y demás leyes, que con ella concuerdan; y desde hoy en adelante, según el referido remate celebrado por el indicado Gamba, en nombre de su Majestad, se desapodera, desiste, quita y aparta del derecho y acción, de propiedad que a las Temporalidades los asistía sobre el enunciado hato y demás bienes anexos a él; y todo lo cede, renuncia y traspasa en el referido comprador, sus herederos y sucesores, para que como suyos los posean, cambien o enajenen a su voluntad; declarándolos como los declara, por libre de todo gravamen, censo, empeño, ni hipoteca, a que no han de estar por ningún título ni derecho afectos, y sí del todo libres, pues cualesquiera gravámenes, que directa o indirectamente hayan tenido o tengan, se entenderá traspaso en las Temporalidades, entendiéndose que el dicho hato, siempre que lo enajene o disponga de él en el todo o en parte, lo podrá ejecutar de manos muertas, por ningún título, derecho ni acción, ni con el de sucesión, ni herencia, mediante a ser expresa voluntad de su Majestad, que así se verifique y observe semejante prohibición en todo cuanto de Temporalidades se refiere, y lo que en contrario se hiciere, no ha de valer ni permanecer, sin embargo de que hayan sido habidos y adquiridos con sus propios dineros y con justo título, cual lo es el de dicho remate, y al tenor de esta escritura, por la que ha de continuarse el comprador en la tenencia y posesión del expresado Hato, gozándolo y disfrutándolo como suyo propio: y por la presente obliga y bienes y rentas de las Temporalidades, a la evicción, seguridad y saneamiento de esta venta, conforme a derecho, en tal manera que siempre le ha de ser cierta y segura, y que acerca de ella en el todo ni en parte, les será movido ningún pleito ni acción, pues en caso de que alguno lo intente no ha de ser admitido ni oído en juicio, ni fuera de él; sobre cuyo particular se ha de observar y guardar lo prevenido por la real cédula, en ésta inserta, por la que se asegura la perpetuidad de estos contratos, bajo la fe y palabra real, a fin de evitar equivocaciones y siniestras inteligencias, que han de ser y serán firmes, estables, perpetuos y seguros, y que no se ha de permitir poner mala voz ni reconvención, que turbe y altere lo capitulado, ni admitirse en tiempo alguno demanda sobre nulidad, rescisión, tanteo, suplemento, restitución, ni otra instancia alguna, que no sea sobre el cumplimiento de dichos contratos y sus condiciones, por ninguno de los tribunales, Junta, ni Juez, de cualquier calidad que sean, con lo demás que en dicha real cédula se contiene;...".

Finalmente, la escritura en examen concluye con esta declaración: "Y estando presente Joseph Joaquín de Zapata y Porras, procurador y apoderado del nominado Gamba, que asi mismo doy fe conozco, aceptó esta escritura de venta otorgada a favor de su parte, para usar de ella según su tenor y forma, dándose por entregado del citado Hato en la conformidad que se ha ejecutado; y así lo dijeron, otorgan y firman, en esta ciudad de Santafé, a veinte y siete de junio de mil setecientos setenta y siete, siendo testigos don Lorenzo Gómez, don Vicente García y don Joseph Hernández, vecinos presentes de esta dicha ciudad, por ante mí, de que doy fe.—**Francisco Antonio Moreno — Joseph Joaquín de Zapata y Porras.** Ante mí, **Joseph de Rojas**, Escribano de su Majestad (rúbricas)".

En presencia de los documentos que acaban de examinarse, la Sala llega a la conclusión de que —como lo afirman los avisantes y lo tienen aceptado el Ministerio del ramo y el señor Procurador General de la Nación— las tierras correspondientes al antiguo Hato denominado "Buenavista del Castillo", circunscritas por los linderos que en esos mismos documentos se consignan, salieron legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873. En efecto:

La referida documentación de origen colonial acredita plenamente estos hechos:

1) Que la antigua hacienda de "Doima" estuvo radicada en el patrimonio privado de la Compañía de Jesús hasta el momento en que Carlos III, por Decreto de 27 de febrero de 1767, expulsó a los Religiosos de dicha Compañía de todos los dominios de España e Indias, pasando esa Hacienda, como los demás bienes de la Compañía, al patrimonio de la Corona Española, según lo prevenido en las reales cédulas de 14 de agosto de 1768 y 27 de marzo de 1769.

2) Que la misma hacienda de "Doima", ya radicada en el patrimonio de la Corona Española, fue sometida a división, formándose con parte de la misma el mencionado Hato de "Buenavista de Castillo".

3) Que este hato de "Buenavista de Castillo", previo el cumplimiento de las formalidades establecidas por la misma Corona para la enajenación de los bienes "ocupados" a la Compañía de Jesús, y bajo el inmediato control de la Junta de la Real Hacienda de Temporalidades, fue sometido a pública subasta y rematado por don Francisco María Gamba y Vasallo, por medio de apoderado, en 25 de febrero de 1771;

4) Que como consecuencia de ese remate y por haberse satisfecho plenamente las exigencias de la Real Hacienda, se otorgó la escritura pública de 27 de junio de 1777, pasada en Santa Fe por "ante el Escribano Público de su Majestad", y mediante la cual el Estado español, representado por el fiscal del crimen "como también de las Temporalidades" traspasó al señor Gamba y Vasallo, "para él y para sus herederos y sucesores, presentes y futuros", el dominio pleno de ese inmueble.

En tales circunstancias, la Corte da por plenamente establecida la afirmación de los avisantes en el sentido de que las tierras correspondientes al antiguo Hato de "Buenavista de Castillo" se encuentran amparadas por un título emanado del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, sin que haya constancia —como lo observó también el Ministerio del ramo en su Resolución de 23 de enero de 1945— de que "la finca en mención hubiera revertido al patrimonio de la Nación, por alguno de los medios que señala la ley".

c) Determinación precisa del terreno de que se trata.

De acuerdo con reiterada doctrina de esta Sala, la determinación precisa del terreno sobre el cual se alega la propiedad privada del petróleo, en casos como el de autos, entraña la demostración de estos hechos: 1º Que el predio materia del aviso está claramente singularizado, esto es, que se sabe con certeza a qué corresponde, en la realidad geográfica y topográfica, la descripción que en materia de linderos contenga el título que ampara dicho predio; 2º Que el terreno que se dice salido del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873, es también identificable sobre el terreno, a la luz de la alinderación consignada en el título respectivo; y 3º Que es uno mismo el globo de tierras materia del aviso y el que salió del patrimonio del Estado con anterioridad a la reserva del petróleo, o que este último predio abarca o comprende al primero, en todo o en parte.

Ahora bien: en el memorial contentivo del aviso que ha dado origen a este juicio breve y sumario, se consignan los linderos generales del globo de tierras a que aquél se refiere, advirtiendo los avisantes que este mismo inmueble se encuentra comprendido, en su totalidad, dentro de la alinderación general del antiguo hato de "Buenavista de Castillo", el cual, como ya está visto, salió efectivamente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873.

En relación con las alinderaciones de uno y otro inmueble, tanto el Ministerio del ramo como el señor Procurador General de la Nación, coinciden en afirmar que tales alinderaciones no son bastantes, por la confusión de que adolecen, para estimar que dichos inmuebles no se encuentran determinados con la precisión requerida por la ley, siendo por lo tanto el caso de que se declare infundada, por tal motivo, la pretensión de los avisantes. Sobre el particular conviene transcribir lo pertinente de las conclusiones del Servicio Técnico del Ministerio, las cuales fueron acogidas sin reservas en la vista fiscal del señor Procurador General y en la ya mencionada Resolución Ministerial de 23 de enero de 1945:

"**Conclusiones**... c) las tierras que están adju-

dicadas a este hato de 'Buenavista de Castillo', son (según la mensura y cálculos respectivos hechos por el medidor nombrado por la Corona), "seis estancias y media, once cabuyas, cuarenta y ocho varas", que, convertidas en medidas actuales, equivalen a 1.389.4122 hectáreas.

"d) A más de la cabida anterior —que fue la avaluada para efectos del remate— se fijaron unos linderos generales al hato de 'Buenavista de Castillo', y como tales linderos son muy confusos en un largo trayecto y no hay constancia de que ahora hayan sido levantados con precisión, como tampoco hay constancia de que se hayan levantado con precisión los que se señalan para el lote materia del aviso, que son completamente distintos de aquéllos y de los demarcados por el agrimensor de la época, se desprende como consecuencia lógica que falta la prueba exigida en el numeral c) del artículo 7º de la ley 160 de 1936.

"e) La extensión superficiaria que fijan los interesados al hato de 'Buenavista de Castillo' y al lote objeto del aviso es de 7.200 y 1.509,0223 hectáreas, respectivamente, áreas que son mayores en 5.810.5878 y 119,6101 hectáreas, respectivamente, que la resultante de las estancias, cabuyas y varas que se adjudicaron al citado hato".

Las conclusiones transcritas y las premisas en que ellas se sustentan, entrañan, por su misma naturaleza, un problema de carácter técnico, cuya solución han tratado de facilitar los avisantes mediante la práctica de las pruebas más eficaces en tales circunstancias, o sean la inspección ocular sobre las tierras materia del aviso y un dictamen de expertos ingenieros. Sobre el particular las constancias procesales dan cuenta de lo siguiente:

Dentro del respectivo término probatorio de este juicio breve y sumario, el apoderado de los avisantes solicitó, entre otras pruebas, la práctica de una inspección ocular, en asocio de peritos, sobre el terreno materia del aviso. Esta diligencia debía practicarse, según la petición del señor apoderado, con el objeto de determinar lo siguiente:

"1º El globo general del terreno adjudicado al Hato de 'Buenavista de Castillo', que fue segregado de la antigua 'hacienda de 'Doima', según los linderos de dicho hato que constan en los documentos números 1 y 2, acompañados al aviso, en la Vista de Ojos que para determinar los terrenos de dicho hato se verificó en los días 28 de septiembre y 1º de octubre de 1770 y en la parte correspondiente de la declaración de Antonio Gutiérrez sobre los linderos generales de Hacienda de Doima.

'2º Los linderos mencionados en la Capellanía fundada por Rafaela del Basto sobre terren denominados 'Potrerito de los Caballos'.

"3º El globo de terreno materia del aviso exploración y explotación de petróleos a que refiere este juicio, tal como está alindado en mismo aviso y en los planos números 2 y 3 qu se hallan en el legajo de planos presentado; y el lindero externo del aviso, tal como está ind cado en el plano levantado por el ingeniero doctor Arcadio Herrera Prado, corresponde a la rea lidad del terreno".

El cuestionario propuesto a los peritos comprende los siguientes puntos: a) digan los peritos si el "Potrerito de los Caballos" materia de la Capellanía fundada por Rafaela del Basto, está localizado dentro de los linderos del Hato de Buena Vista de Castillo, y si de acuerdo con los linderos mencionados en dicha Capellanía, éstos comprendieron entonces como terrenos del citado Potrerito de los Caballos, las fincas conocidas hoy con los nombres de "Potrerito", "El Guayabo" y "Murcia", de propiedad de Carmen Acosta de Oliveros, "La Casita" y "El Cajón", de Pedro Prada y "El Salitre" de Heliodoro Estrada, tal como se muestra en el plano número 3 presentado por la Richmond Petroleum Company of Colombia;

b) Si los terrenos del aviso se hallan comprendidos dentro del globo general que fue rematado y traspasado a Francisco María Gamba y Vasallo, o sea el antiguo Hato de Buenavista de Castillo;

c) Si teniendo en cuenta los linderos asignados al Hato de Buenavista de Castillo, los trabajos efectuados por el medidor Vásquez Guarnicio en 1770 y el procedimiento empleado por éste para deducir el área, se puede llegar con aproximada exactitud a dar un determinado número de hectáreas para el citado Hato de Buenavista de Castillo;

d) Si cada una de las estancias de 60 cabuyas de largo por 30 cabuyas de frente, que fueron las que se midieron para el Hato de Buenavista de Castillo, según los documentos 1 y 2 que se tendrán a la vista, equivale a 834 hectáreas, aproximadamente...".

e) Por último, los peritos debían dictaminar también sobre puntos pertinentes que resultaran en el acto de la diligencia.

En providencia de 5 de junio de 1945 (folios 11

v. a 12 v. del c. número 6), la Corte decretó la práctica de la diligencia de inspección ocular, auxiliada por peritos, de conformidad con lo pedido por los avisantes. Como peritos principales fueron designados por las partes los ingenieros doctores Norberto Díaz C. y Roberto Perry, y cómo tercero éstos designaron al doctor Josué Medrano. Una vez reconocidos y posesionados los peritos, la Corte dio principio a dicha diligencia el día 2 de julio del año citado, con asistencia del Magistrado sustanciador en ese entonces doctor Germán Alvarado, de los expertos ingenieros, del vocero de los avisantes doctor Guillermo Cote Bautista y del respectivo personal de Secretaría.

Del resultado de la referida diligencia da cuenta el acta visible a los folios 92 a 99 del c. número 6, cuyos datos salientes serán examinados a continuación:

A) En primer término, el personal inspector procedió "al reconocimiento del globo general del terreno adjudicado al Hato de Buenavista de Castillo, conforme a la alinderación que de dicho Hato dicen corresponderle los documentos números uno y dos acompañados al aviso y agregados a los folios 1 a 6 y 7 a 14, respectivamente, del cuaderno primero de documentos".

"Durante el recorrido—se advierte en el acta—y para la mejor determinación de cada uno de los puntos que forman el perímetro de tal globo, se leyeron los documentos indicados en el punto primero del memorial de pruebas que obra del folio 9 al 11 del cuaderno correspondiente y se pusieron a la vista del personal inspector los planos presentados por la Richmond Petroleum Company of Colombia. También se oyó el testimonio de los señores Vicente Bernal Segura y Wenceslao Olarte en cada uno de los puntos que necesitaban de precisión sobre el terreno".

Sobre tales bases el personal de la diligencia pudo constatar que el globo que fue rematado por don Francisco de Gamba y Vasallo, se halla bajo los siguientes linderos: "Desde el borde de la quebrada La Honda, que está frente a la Mesa de Gallego, en el que se halla grabada una piedra con la letra 'C', piedra que aparece rota y al lado de ella un hueco que hace creer que corresponde al resto de la piedra; de esta piedra cortando a escuadra a enfrentar con el volcán que hace la loma de los Boquerones; de este punto en línea recta a dar a la citada loma de los Boquerones, en cuyo sitio se encontró otra piedra marcada con las letras 'C' 'B'; del volcán al Boquerón Grande por todo el filo de las lomas hasta llegar al punto que se dijo llamarse 'Potrerito de los Caballos'; de este punto se señalaron vertientes que van a la derecha a Castillo y a la izquierda a Vega; el Potrerito queda al final de la cuchilla que hace medianía con la quebrada del Barbón; de este punto se sigue la cuchilla hasta donde se estrecha en la quebrada de Gualanday, tomando por frente las vertientes del cerro de Gualanday, cuchilla abajo a la parte de Coello hasta la quebrada de Meneses con todas sus vertientes; de esta quebrada de Meneses a escuadra al río Coello hasta la punta de la peña; río Coello arriba hasta el cerro del Potrerillo; y por esta cuchilla del cerro del Potrerillo hasta donde finaliza en la quebrada de La Honda, y por esta quebrada hasta enfrentar con el lindero punto de partida".

B) Para identificar el terreno que en el punto 2º del memorial de pruebas de los avisantes se denomina "Capellanía fundada por Rafaela del Basto", y establecer la ubicación de tal terreno dentro del denominado "Potrerito de los Caballos", el personal inspector practicó el recorrido de esa porción, habiendo comprobado que está singularizada por estos linderos: "Del Boquerón del Potrerito mirando en línea recta a los cerritos de Gualanday y cogiendo la quebrada honda denominada el Barbón abajo hasta la entrada de ésta en la quebrada de Gualanday; ésta hasta donde estrechan dos cerros y por la cumbre del cerro de Potrerito a dar a dicho Boquerón".

Además, se advierte en el acta que los linderos atribuídos a la Capellanía fundada por Rafaela del Basto, están localizados dentro de los linderos del Hato de Buenavista de Castillo verificados en el recorrido anterior, según se comprobó sobre el terreno. Se agrega en la misma acta que durante esta parte de la diligencia el vocero de los avisantes le señaló al personal inspector como existentes y ubicados dentro del Hato de Buenavista del Castillo y de la Capellanía mencionada, "las porciones de terreno conocidas con los nombres de 'La Arcadia', 'El Guayabo' y 'Murcia', así como las llamadas 'El Salitre', 'El Cajón' y 'La Casita', terrenos éstos que fueron identificados por los testigos ya mencionados y acerca de los cuales existe una constancia gráfica en el plano número 3 presentado por la Richmond Petroleum Company.

C) Se procedió en seguida a la identificación del globo de tierras materia del aviso, a cuyo efecto el personal de la diligencia hizo el recorrido de dicho globo 'auxiliado por los testigos

nombrados y haciendo el cotejo con los planos números 2 y 3 del legajo presentado por la Compañía". Fue así como el personal inspector pudo constatar que el predio avisado se halla comprendido dentro de los siguientes linderos, según lo expresa el acta en examen:

"Desde la desembocadura de la **quebrada de los Muertos** en la quebrada de **Barbona**, quebrada de los Muertos arriba, pasando por un salto y cerca de alambre en parte, al filo más alto; de este filo siguiendo por el cerro de La Laja hasta enfrentar con el nacimiento de la quebrada **Agua Dulce**; siguiendo esta quebrada abajo hasta El Salto que forma la mencionada quebrada y donde principian los terrenos de Antonio Ospina (hoy de Luis Alberto Prada E.) atravesando ésta y por el borde de la misma peña hasta donde se encuentra una zanjita donde hay un mojón de piedra herrado con una cruz; siguiendo el borde de la peña hasta donde se encuentra otra zanjita, en donde hay otra piedra herrada con una 'A'; de este punto se sigue por una cerca de alambre, en parte destruída, a la cima del cerro donde se encuentran dos lajas superpuestas lindando con terrenos de La Laja; por el filo de este cerro, pasando por un volcán colorado, se continúa hasta enfrentar con el cerro de Santana; de este punto que enfrenta, se baja a encontrar la quebrada de Gualanday donde se estrechan los mencionados cerros, se atraviesa esta quebrada y se toma el filo de los cerros o cordilleras de Santana; se sigue por estos filos hasta encontrar la cordillera o cerros de El Fraile, se continúa por el filo de estos cerros hasta enfrentar el nacimiento de la quebrada de El Fraile, se sigue ésta aguas abajo hasta su desembocadura en la quebrada de Gualanday abajo del puente de hierro que hay sobre esta quebrada y sobre el camino real de Ibagué a Girardot; quebrada de Gualanday aguas abajo hasta su desembocadura en el Río Coello; éste aguas arriba hasta enfrentar el Peñón de Manipelao; éste arriba por toda la cuchilla de Gualanday donde hay una piedra herrada, por esta cuchilla de Gualanday hasta llegar al alto, y de allí tomando todo el borde de la peña hasta llegar a la primera cuchilla que desciende para el potrero y de esta cuchilla abajo hasta donde se encuentra una piedra herrada con esta cifra 'A', y de esta piedra tomando el borde de los peñones a buscar la cuchilla de la Lomita Redonda, por esta cuchilla abajo hasta hallar otra piedra herrada con la mismá cifra que se citó; y de esta piedra en línea recta a la punta de la peña que cae a la quebrada denominada La Cabuya; por esta quebrada abajo hasta encontrar con la cerca de piedra del camino que va para La Isla; de este punto atravesando la quebrada de La Cabuya en línea recta buscando una cuchilla que está inmediata a dicha quebrada, a dar al alto de la peña de los Cacaos, siguiendo por toda la cuchilla hasta encontrar con la peña; de la punta de esta misma peña a dar con la piedra herrada con la letra 'F'; de dicha piedra en dirección a la peña del Río Coello; por toda la peña arriba hasta dar a la boca de la quebrada llamada "Oconá"; se continúa por ésta aguas arriba hasta la desembocadura de la quebrada Chamizuda; se sigue por esta quebrada aguas arriba hasta la volada de la cerca de piedra que divide las tierras de Gualanday de las de Buenos Aires; de esta volada se toma por toda la cerca de piedra en dirección Norte-Este, hasta donde termina dicha cerca en la peña de la Barbona, de aquí en línea recta a la quebrada de Barbona; ésta arriba hasta la desembocadura de la quebrada de Los Muertos, punto de partida".

D) También se constató en la diligencia que el lindero externo del aviso, tal como está indicado en el plano número 3 presentado por la Richmond Petroleum Company, plano que firma el ingeniero Arcadio Herrera Prado, "corresponde a la realidad en el terreno".

E) Asimismo fueron identificados los lotes excluídos del aviso, los cuales se conocen con los nombres de "Manipelao" e "Islitas"; y que están comprendidos dentro de la alinderación general del predio avisado. Sobre el particular se advierte en el acta que "el vocero de la Compañía denunciante puso de presente, y el Magistrado pudo cerciorarse oyendo a los conocedores del terreno, y atento a las indicaciones de los técnicos, de cuáles son las porciones del terreno incrustadas dentro de la alinderación correspondiente al aviso, y que de éste se han excluído. Tales porciones son las denominadas 'Manipelao' y las 'Islitas', éstas ubicadas sobre el lindero arcifinio del río Coello, y aquélla adyacente al terreno donde tales islas han podido existir y que se ve patentemente que han estado sujetas a los vaivenes del río Coello. La verificación sobre el terreno de los lotes excluídos, le dejaron al inspector la convicción de que los planos exhibidos en lo que a tales lotes concierne, son un trasunto fiel de la realidad física".

El dictamen pericial

Los peritos principales doctores Perry y Díaz, y el tercero doctor Medrano, rindieron oportunamente el respectivo dictamen, absolviendo en su totalidad y de común acuerdo, el cuestionario a ellos sometido por el apoderado de los avisantes. Por lo que hace a las cuestiones expuestas, el experticio puede examinarse desde dos puntos de vista; en primer término, en lo que se refiere al concepto de los expertos sobre la identificación de los linderos de los globos de tierra materia de la inspección ocular; y en segundo término, en lo atinente a la opinión de los mismos peritos sobre los puntos de carácter técnico contenidos en el precitado cuestionario. Teniendo en cuenta este doble aspecto del informe pericial, procede la Sala a examinar lo esencial de su contenido:

1) Empiezan los peritos por advertir que en el curso de la detenida inspección practicada a los terrenos antes mencionados, pudieron apreciar con bastante detalle todos los accidentes geográficos y topográficos, especialmente aquellos que constituyen los límites arcifinios de los diferentes lotes, llegando a una apreciación unánime sobre las conclusiones de su informe. Agregan que no encontraron discrepancia alguna entre los datos consignados en los planos presentados por los avisantes y los accidentes topográficos de los globos de terreno materia de la inspección.

Al hacer referencia a la localización de los linderos del Hato de Buenavista de Castillo, origen remoto del predio avisado, y que, como ya está visto, fue segregado de la antigua hacienda de Doima, los peritos manifiestan que en su sentir **"queda claramente determinado"** ese inmueble a la luz de los linderos que se le asignan en los documentos números 1 y 2 del legajo número 1 de títulos presentados con el aviso. Y después de hacer una transcripción de tales linderos, los peritos exponen lo siguiente sobre la manera como fue realizada su localización en el terreno:

"Nos trasladamos en primer término al punto de partida, consistente en una piedra rota, marcada solamente con una letra 'C' del lado interior del lote de Buenavista de Castillo, piedra que está situada en el borde izquierdo de la quebrada Honda frente a la Mesa de Gallego; determinamos con bastante aproximación la extremidad de la línea recta que atraviesa el llano, en una longitud de 1.397 metros y un rumbo magnético, más o menos, de cincuenta y dos grados: 52º N. E. en cuyo trayecto existe otra piedra herrada con las letras 'B C'; en seguida se encontró la piedra marcada 'B C' cerca de un volcán situado al pie de la loma de los Boquerones y se comprobó que la medida entre esta piedra y el vértice anterior situado en el llano, es muy sensiblemente igual a la que aparece en los llanos. Esta primera parte es el sector no arcifinio de los linderos; de aquí en adelante éstos están **precisamente determinados** por la cresta del cerro del Barbón, la cresta de la cordillera de Las Lajas hasta la estrechura de la quebrada de Gualanday, la cima de la cordillera de Santana y cerros del Fraile hasta los cerros de Gualanday, donde nacen las quebradas de Meneses y Fraile; el peñón del río Coello; el curso de este río, aguas arriba, hasta la punta del cerro del Potrerito de los Ochoas; la cima de este cerro hasta donde finaliza en la quebrada Honda, y el curso de ésta aguas arriba hasta enfrentar con la primera piedra, punto de partida". (Fls. 95 a 95 v. del c. número 6).

2º Por lo que hace a la identificación del globo de tierras materia del aviso, tal como aparece delimitado en el escrito contentivo de éste y en los planos números 2 y 3 presentados por la Richmond Petroleum Company, los peritos hacen una transcripción de los respectivos linderos, y exponen a continuación:

"Al verificar sobre el terreno los linderos de este globo, debemos hacer las siguientes aclaraciones: Primera. La parte de lindero comprendida entre el cerro más alto del Barbón y la estrechadura de la quebrada de Gualanday, y que se denomina en el plano de la Richmond Petroleum Company of Colombia con el nombre del 'Cerro del Potrerito de los Caballos' en los linderos de la Capellanía y con el nombre de cuchilla en los linderos del globo general del remate. Segunda. Dentro de los linderos del globo general aparece excluído por el aviso un lote de terreno de más o menos diez hectáreas, perteneciente a los Oviedos y que está ubicado entre la cumbre del cerro, la quebrada de Agua Dulce y una cerca de alambre que sube derechamente hacia las lajas superpuestas. También aparece excluída del aviso la finca denominada 'La Arcadia', de más o menos veinte hectáreas, de propiedad del doctor Meoz y que colinda con las quebradas de La Pedregosa y Gualanday. En cuanto al lindero externo del aviso tal como está indicado en el plano levantado por el ingeniero doctor Arcadio Herrera Prado, corresponde a la realidad del terre-

no, según lo pudimos comprobar con la determinación de varias longitudes y direcciones tomadas desde los diferentes puntos que sirvieron de base para el mismo levantamiento". (Fls. 97 a 97 v., c. número 6).

3º Refiriéndose al punto del cuestionario consistente en determinar si los terrenos del aviso se hallan comprendidos dentro del globo general que fue rematado y traspasado a Francisco de Gamba y Vasallo, bajo la denominación de Hato de Buenavista de Castillo y por los linderos consignados en los títulos respectivos, los peritos afirman lo siguiente:

"Todos los terrenos del aviso a que se refiere el numeral anterior se hallan íntegramente comprendidos dentro del globo general que fue rematado y traspasado a Francisco de Gamba y Vasallo de que trata el numeral primero de este cuestionario. En efecto: la parte del lindero comprendida entre el cerro más alto de la cordillera del Barbón, siguiendo por la cresta de la cordillera de Las Lajas hasta la estrechura de la quebrada de Gualanday, y luégo siguiendo la cima de la cordillera de Santana hasta el nacimiento de la quebrada de El Fraile, es común a los dos lotes; el resto de los linderos del aviso está dentro del globo general del remate, a excepción de dos trayectos muy cortos en el curso del río Coello, entre la desembocadura de la quebrada de Gualanday y el peñón de Manipelao el primero, y el segundo entre la antigua boca de Oconá y la boca actual de dicha quebrada, trayectos en los cuales los dos linderos vuelven a ser comunes". (Fl. 97 v., c. número 6).

4º En lo que dice relación al número de hectáreas que puedan resultar para el Hato de Buenavista de Castillo, teniendo en cuenta los linderos respectivos y los trabajos efectuados por el medidor Vásquez Guarnicio en 1770 y el procedimiento empleado por ésta para deducir el área, los expertos emiten esta opinión:

"En nuestro concepto y teniendo en cuenta los linderos asignados al Hato de Buenavista de Castillo, los trabajos de medición efectuados por Vásquez Guarnicio en 1770, no pueden llegar ni siquiera con mediana aproximación a un determinado número de hectáreas para el citado Hato. En primer lugar las partes del terreno que no aparecen medidas por la cabuya por ser de terreno fragoso, como es el caso especial de Potrerito de los Caballos cuya medida fue "regulada", resultan totalmente equivocados apareciendo una diferencia de unas sesenta cabuyas; además el procedimiento adoptado por el medidor para deducir el perímetro medido, las unidades de superficie no tienen ningún fundamento científico ya que dado un perímetro determinado las áreas encerradas por dicho perímetro varían enormemente de acuerdo con la mayor o menor regularidad y forma de la figura encerrada". (Fls. 97 v. y 98 del c. número 6).

5º En cuanto a la equivalencia en hectáreas de cada una de las estancias de 60 cabuyas de largo por 30 cabuyas de frente, que fueron las que se midieron para el Hato de Buenavista de Castillo, y teniendo en cuenta la afirmación del Ministerio de Minas y Petróleos en el sentido de que la cabuya tiene 76 varas de la tierra con sus pulgadas equivalentes a 68,07 metros, los peritos dicen lo siguiente:

"De acuerdo con el dato que aparece en el cuestionario de la equivalencia de la cabuya a 68,07 metros, una estancia de 60 cabuyas de largo por 30 cabuyas de frente, equivale aproximadamente a 834 hectáreas". (Fl. 98, c. número 6).

6º Por último, al absolver el punto del cuestionario en el sentido de conceptuar si el llamado "Potrerito de los Caballos", materia de la Capellanía fundada por Rafaela del Basto, se encuentra o no dentro de la alinderación general del Hato de Buenavista de Castillo, y cuáles son hoy las fincas comprendidas dentro de los linderos asignados a dicha Capellanía, los peritos se expresan así:

"Como pudimos comprobarlo en el terreno, el globo descrito en esta Capellanía está completa y distintamente determinado por linderos arcifinios; está localizado en su totalidad dentro de los terrenos del globo general del Hato de Buenavista de Castillo.... y comprende las fincas que se conocen hoy con los nombres de 'Potrerito', 'El Guayabo', 'Murcia', de propiedad de Carmen Acosta de Oliveros; 'La Casita' y 'El Cajón', de propiedad de Pedro Prada, y 'El Salitre' de Heliodoro Estrada, haciendo la salvedad de que con respecto a esta última finca sólo se trata de la parte ubicada a la derecha de la quebrada de Gualanday. Las anteriores fincas hacían parte de lo que antiguamente se denominaba 'Potrerito de los Caballos'..." (Fl. 96, c. número 6).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 719 del C. Judicial, el dictamen pericial en referencia fue puesto en conocimiento de las partes, según aparece de la constancia del folio 99, c. número 6, sin que aquéllas hubieran formulado reparo alguno sobre el particular.

Las constancias procesales hasta aquí examinadas en lo atinente a la determinación precisa del terreno de que se trata, son bastantes, en sentir de la Sala, para fundamentar las siguientes conclusiones:

a) El globo de tierras conocido antiguamente con el nombre de Hato de "Buenavista de Castillo", que es el origen remoto del predio avisado, está circunscrito por los linderos plenamente identificables sobre el terreno, según quedó comprobado en la inspección ocular practicada por la Corte en este negocio. De tal suerte que existe una completa concordancia entre la descripción que de tales linderos contienen los títulos que amparan dicho predio y la realidad geográfica y topográfica. A este respecto debe destacarse el hecho de que en la referida diligencia fueron localizados no solamente los límites arcifinios de ese inmueble, sino también los mojones colocados hace ya más de siglo y medio para señalar en varios sectores el curso de la misma alinderación;

b) El globo de tierras materia del aviso que ha dado origen a este juicio breve y sumario, se encuentra asimismo singularizado por linderos que también fueron localizados sobre el terreno por el personal que practicó la mencionada diligencia de inspección ocular. Sobre este punto es concluyente y categórica la afirmación del señor Magistrado Inspector, refrendada por los expertos ingenieros, en el sentido de que el lindero externo de dicho globo de tierras, tal como aparece trazado en el plano suscrito por el ingeniero Arcadio Herrera Prado, **"corresponde a la realidad en el terreno".**

c) Al tenor de lo que afirman los referidos expertos ingenieros doctores Perry, Díaz y Medrano, en dictamen uniforme que la Sala encuentra plenamente fundado en las constancias de autos, el predio avisado se encuentra íntegramente comprendido dentro del globo general correspondiente al antiguo "Hato de Buenavista de Castillo" el cual, como ya está visto, se halla amparado con un título emanado del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873;

d) En presencia de las identificaciones de linderos de que da cuenta el acta de la diligencia de inspección ocular practicada por la Corte sobre los terrenos materia del aviso, y teniendo en cuenta lo que sobre el particular exponen los peritos ingenieros doctores Perry, Díaz y Medrano, la Sala encuentra satisfactoriamente resueltas las objeciones formuladas al respecto por el Departamento Técnico del Ministerio de Minas y Petróleos, ya que mediante tales pruebas queda aclarado, sin lugar a dudas, todo lo que en sentir de dicho Departamento era confuso en un largo trayecto de la misma alinderación.

Corolario obligado de lo anterior es que por lo que hace a la determinación precisa del terreno de que se trata, los avisantes han satisfecho plenamente las exigencias que sobre la materia tiene establecidas el artículo 7º de la ley 160 de 1936.

El concepto del señor Procurador Delegado en lo Civil

Quiere la Sala dedicar este último capítulo de la sentencia a la consideración del concepto del señor Procurador Delegado en lo referente a la determinación precisa del terreno de que se trata. Debe advertirse, ante todo, que el referido funcionario acepta, como ya lo hicieran el Ministerio del Ramo y el señor Procurador General de la Nación, que el globo de tierras señalado como origen remoto del predio materia del aviso, se encuentra amparado por un título emanado del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873. De tal manera que sobre este punto coincide la opinión de la Sala con la del representante legal de la Nación en el presente juicio breve y sumario.

Empero en lo atinente a la determinación precisa de ese mismo globo de tierras, el señor Procurador impugna la pretensión de los avisantes, porque en su sentir a esa determinación se opone la circunstancia de no conocerse la cabida exacta del aludido inmueble. Toda la argumentación del señor Procurador reposa sobre esta base, ya que ninguna objeción propone sobre la identificación de linderos realizada en el curso de la diligencia de inspección ocular practicada por la Corte en este negocio.

La Sala acepta, en principio, que efectivamente las constancias procesales no permiten señalar con exactitud la cabida del globo de tierras en referencia. Pero considera que en el caso de autos debe estarse más a la **alinderación general** que a la **cabida,** para los efectos de la singularización y determinación de ese inmueble. En efecto:

El Hato de Buenavista de Castillo, o sea el globo de tierras de que se trata, fue segregado, como está visto, de la antigua hacienda de Doima, a cuyo efecto se le asignaron los respectivos linderos generales, ya transcritos en capítulo an-

terior de este fallo. De tal suerte que cuando se practicaron más tarde las diligencias encaminadas a sacar a remate ese inmueble, y cuando el señor Gamba y Vasallo se mostró interesado en su adjudicación, formulando las posturas del caso, tales linderos generales continuaron siendo la base principal para determinarlo y singularizarlo. Y la adjudicación a Gamba y Vasallo, contenida en la precitada escritura de 27 de junio de 1777, otorgada como consecuencia del remate de 25 de febrero de 1771, también se efectuó por esos mismos linderos generales.

Ahora bien: La Sala no pierde de vista que entre las diligencias relacionadas con la adjudicación del hato de Buenavista de Castillo, figura la de mensura del mismo, practicada por el medidor Tomás Vásquez Guarnicio el 4 de octubre de 1770, según aparece de la constancia del folio 9 del cuaderno número 1 de documentos acompañados al aviso. Pero ocurre que esa diligencia resultó prácticamente inoperante, por dos motivos principales, en primer lugar porque como el mismo Vásquez Guarnicio lo advierte, la diligencia de mensura no pudo extenderse a ciertas zonas del inmueble **"Por ser tierra fragosa imposible de medirse"**; y en segundo lugar, porque como lo destacan los señores peritos ingenieros, el agrimensor Vásquez Guarnicio empleó en esa misma diligencia un sistema defectuoso, en el que las unidades de superficie **"no tienen ningún fundamento científico"**. En tales circunstancias, era natural que no pudiera terminar esa diligencia con el señalamiento de una cabida exacta para el predio que se pretendió medir.

Pero de que se ignore, por los motivos expuestos, cuál fue exactamente la cabida asignada en 1770 al hato de Buenavista de Castillo, no se sigue necesariamente que este inmueble sea indeterminado, ya que al propio tiempo obra la respectiva alinderación general, que la Corte tuvo oportunidad de identificar plenamente sobre el terreno. Y esta alinderación, se repite, fue la que se tuvo principalmente en cuenta desde que se segregó dicho hato de la antigua hacienda de Doima, hasta su enajenación por escritura pública en favor del señor Gamba y Vasallo.

Y que la mensura fue prácticamente inoperante para los efectos de la enajenación del hato de Buenavista de Castillo, lo está pregonando esta otra circunstancia: que la diligencia de avalúo de ese inmueble se llevó a cabo teniendo en cuenta únicamente sus linderos generales, como se deduce del acta respectiva, traída a los autos por los avisantes, en copia auténtica expedida por el Jefe del Archivo Histórico Nacional, que la Sala considera oportuno transcribir en seguida:

"...Avalúo de las tierras de Castillo. En la hacienda de Buenavista de Castillo, a cinco de octubre de mil setecientos y setenta, don Toribio de Argüelles y don Manuel de Urueña, avaluadores nombrados, en presencia del maestro de Campo don Ignacio Quijano, del muy reverendo padre Fray Manuel Díaz, por el doctor don Ignacio de Salazar, cura Vicario de la ciudad de Ibagué, y de don José de Rueda, Procurador General de aquel cabildo, y por ante mí, el presente escribano, dijeron haber visto y paseado las tierras pertenecientes a el Hato de Buenavista de Castillo, y entendidos de sus linderos, conocían que el justo y legítimo valor de las tierras que en ellos se incluían con sus pastos, aguas, abrevaderos y montes y lo más a ellas pertenecientes, es un mil trescientos veinte y cinco pesos, y lo firmaron con los citados ante mí, de que doy fe.—**Ignacio Quijano—Fray Manuel Díaz.—José de Rueda — Tomás de Argüelles — Manuel Urueña**—Ante mí, **Juan Félix Ramírez de Arellano**...".

Razón tiene, pues, el señor apoderado de los avisantes, cuando afirma en su alegato de conclusión, con fundamento en la anterior diligencia de avalúo y demás constancias procesales pertinentes, que en el caso de autos no se trata de una adjudicación por **medidas** sino de una adjudicación por **linderos** siendo la medida una parte secundaria en cuanto se refiere al mérito jurídico de la adjudicación.

Quedan así expuestas las razones que tiene la Sala para no compartir la opinión del señor Procurador Delegado en lo que se refiere a la determinación precisa del terreno de que se trata.

Finalmente, como prospera la pretensión principal de los avisantes en el sentido de que las tierras materia del aviso están amparadas con un título emanado del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, resulta innecesario entrar en el estudio de la pretensión subsidiaria, consistente en la alegación de la prescripción ordinaria y la extraordinaria, consumadas ambas, según la misma parte avisante, antes de aquella fecha, y con relación al referido globo de tierra.

Por la misma razón, la Sala se abstiene de examinar las constancias de autos referentes a la Capellanía fundada por doña Rafaela del Basto en enero de 1791, en relación con las tierras del Hato de Buenavista de Castillo. Los terrenos a que se

ntrajo dicha Capellanía fueron localizados en curso de la diligencia de inspección precitada, ebiendo observarse que los avisantes la consieran como una prueba inequívoca de la posesión y explotación económica de aquellas tierras.

III

SENTENCIA

A mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, DECIDE que es fundada la pretensión de la Richmond Petroleum Company of Colombia y de las personas a quienes apoderó en este negocio el doctor Guillermo Cote Bautista, de explorar y explotar petróleo en un globo de tierra ubicado en jurisdicción de los Municipios de Ibagué y Coello, en el Departamento del Tolima, circunscrito por los linderos que aparecen transcritos al principio de esta sentencia, con exclusión de los lotes de terreno denominados "Manipelao" y "Las Islitas" a que se refieren, respectivamente, las escrituras públicas números 176 de 6 de septiembre de 1874, y 97 de 9 de mayo de 1869, de la Notaría Primera de Ibagué. (Fls. 211 a 214 del c. número 3). Queda asimismo excluído del aviso el lote de terreno denominado "La Arcadia", singularizado por los linderos que fueron también transcritos en el capítulo I de este fallo.

Publíquese, cópiese, notifíquese y cúmplase. Insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase al Ministerio de Minas y Petróleos.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Jorge García Merlano, Secretario de la Sala.

OPOSICION A UNA PROPUESTA SOBRE EXPLORACION Y EXPLOTACION DE PETROLEOS DE PROPIEDAD NACIONAL—VALOR DE LAS SENTENCIAS DICTADAS CON BASE EN LA LEY DE 10 DE OCTUBRE DE 1867 DEL ESTADO DE BOLIVAR

Un fallo judicial dictado con base en la ley de 10 de octubre de 1867 del Estado Soberano de Bolívar, demuestra indudablemente que las tierras a que ese fallo se refiere salieron del dominio nacional antes del 28 de octubre de 1873, desde luego que allí se declara que tales tierras SON APROPIADAS, o sea de propiedad particular.

Refiriéndose a uno de estos casos, dijo la Corte — Sala de Negocios Generales — en sentencia de 18 de agosto de 1949:

"Tuviera o no el Estado Soberano de Bolívar poder para dictar la ley de 10 de octubre de 1867 —y ya para entonces se había derogado la ley nacional número 70 de 4 de julio de 1866, que permitía a los Estados expedir leyes encaminadas a deslindar la propiedad nacional de la de los particulares— es lo cierto que con base en aquella ley local se pronunció el fallo de 1868, y es también evidente que la segunda instancia se surtió con audiencia del señor Procurador General del Estado, que era al propio tiempo Agente del Ministerio Público de la Unión, según la ley de los Estados Unidos de Colombia número 17 de 20 de abril de 1865".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, veintiocho de noviembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Rafael Robles)

La "Compañía de Petróleo La Esmeralda de Colombia", sociedad anónima colombiana domiciliada en Bogotá, solicitó del Gobierno Nacional en contrato de exploración y explotación de petróleos un globo de terreno de cuarenta y nueve mil trescientas cuarenta y cinco hectáreas de extensión (49.345 hts.), ubicado en los municipios de Campo de la Cruz, Repelón, Manatí y Candelaria, del Departamento del Atlántico, comprendido por los siguientes linderos:

"El punto arcifinio de referencia lo constituye el ápice de una pequeña colina situada en la parte norte de la isla de Ochoa, en la ciénaga de Cuájaro, frente a la población de La Peña o Guájaro; dicho punto está referido al mojón astronómico M-65, que tiene las siguientes coordenadas geográficas: latitud 10º 34' 35" 5 N; longitud 0º 56' 30" W. de Bogotá. El punto de partida 'A' de la alinderación está situado a una distancia de 3.985 metros del mojón M-65, siendo el azimut de la línea M-65-A de 192º 00' 00". Del punto 'A' se sigue por el lindero sur de la propuesta de la Compañía Anglo-Colombiana de Petróleo, hasta llegar al vértice 'B', situado sobre dicho lindero sur. La recta A-B tiene una longitud de 18.500 metros y un azimut de 102º 00' 00". De 'B' se sigue una recta de 17.200 metros de longitud con un azimut de 192º 00' 00" hasta llegar al vértice 'C'. De 'C' se sigue una recta de 16.500 metros de longitud con un azimut de 282º 00' 00" hasta llegar al vértice 'F', situado en la orilla norte del Canal del Dique. De 'F' se sigue por la orilla norte del Canal del Dique, aguas abajo, hasta llegar al vértice 'G'; la recta que une los vértices 'F' y 'G' tiene una longitud de 5.815 metros y un azimut de 282º 00' 00". De 'G' se sigue una recta de 6.685 metros con un azimut de 282º 00' 00" hasta llegar al vértice 'D'. De 'D' se sigue una recta de 17.200 metros de longitud con un azimut de 12º 00' 00" hasta llegar al vértice 'E'. De 'E' se sigue una recta de 10.500 metros de longitud con un azimut de 102º 00' 00" hasta llegar al punto de partida 'A' de la alinderación; esta recta pasa por el vértice 'C' de la propuesta de la Compañía Anglo-Colombiana antes mencionada y luégo coincide con el lindero sur de dicha propuesta. Todos los azimutes mencionados se refieren al meridiano verdadero y se cuentan del N. al E."

Aceptada esta propuesta por el Ministerio de Minas y Petróleos por resolución de trece de junio de mil novecientos cuarenta y cuatro, varios

nteresados se opusieron a la celebración del contrato de petróleo solicitado, alegando que dentro del globo antes deslindado se encontraban determinados terrenos cuyo petróleo era de propiedad particular.

De las oposiciones formuladas el Ministerio, por providencia de tres de junio de mil novecientos cuarenta y siete, rechazó por extemporáneas las del señor Luis Eduardo Manotas y la señora Adelaida Nájera de Sourdis, y aceptó las siguientes:

a) La oposición de Diógenes Baca Gómez, Evariso Sourdis, Adelaida Nájera de Sourdis y José M. Arraut;

b) La oposición de Sebastián M. Alcalá y°Catalina S. de Alcalá;

c) La oposición del Municipio de Repelón;

d) La oposición del Municipio de Campo de la Cruz;

e) La oposición del Municipio de Candelaria; y

f) La oposición de Soler Martínez, Miguel Rodríguez S., Darío Rodríguez, Cloris Rodríguez, Elvira Rodríguez de Mosquera, José Rago Rodríguez, Mario Rago Rodríguez, Amira Rago de Peñalosa, Florinda Rago de Monterrosa, Estela Rago R., María Yolanda Rago R., Rosaura Rago R., Miguelina Rago de Gómez, Dilia R. v. de Rago, Atilio Rago R., José Joaquín Rodríguez B., Tulio Rodríguez B., Rosaura Rodríguez de Pión, Delia Rodríguez de Cantillo, Eloy Rojano B., Juan Rojano Barrios, Eliseo Rojano B., Gabet Carreño Rojano, Sunción Rojano, Juan Cuato R., Juan Mosquera B., Domingo Peñalosa, Marco Monterrosa, Tomás Gómez, Donaldo Pión, Miguel Cantillo y Diana Muñoz de Rodríguez.

Con las oposiciones aceptadas por el Ministerio vino el expediente de la propuesta a esta Sala de la Corte, para que aquí se adelantara el juicio sumario correspondiente de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5º de la ley 160 de 1936.

Dentro de la subsiguiente actuación judicial se decretaron algunas pruebas pedidas por varios opositores, especialmente inspecciones oculares relacionadas con las tierras de las oposiciones, pero sin que ninguna de éstas llegara a practicarse por abandono de los interesados. Después de agotado el término probatorio, se dio a las partes oportunidad para alegar de conclusión.

Así, pues, ha llegado el momento de decidir lo que corresponda en el presente asunto, y a ello se procede.

Oposición de Diógenes Baca Gómez, Evaristo Sourdis, Adelaida Nájera de Sourdis y José M. Arraut

Estos opositores alegan que dentro del globo de la concesión solicitada por la Compañía de Petróleo La Esmeralda de Colombia se encuentra un terreno de 828 hectáreas con 8.864 metros cuadrados cuyo subsuelo petrolífero es de propiedad privada y les pertenece, terreno que se denomina "El Coco" y cuyos linderos son los siguientes: "por el norte, con terrenos de los herederos de Manuel San Juan C., tierras de vecinos de Sabanalarga, de Víctor Peña S., de Carlota viuda de Mercado, de herederos de Manuel Castro, de Carlota viuda de Mercado, de George Roppel; por el sur, con terrenos de J. R. Ocampo, de herederos de Clemente Pacheco, de Eduardo Rodríguez y de los herederos de Eduardo Rodríguez; por el este, con las tierras de los vecinos de Candelaria; y por el oeste, con terrenos de Gratiniano Olivero, de Nicolás Padilla, de Pedro Castillo, de J. A. Mosquera, camino de Manatí en medio".

Como fundamento de su oposición, los interesados aportaron al juicio los siguientes títulos:

a) Copia debidamente registrada de la escritura pública número 110 de 21 de enero de 1944 de la Notaría Segunda de Barranquilla, por medio de la cual Diógenes Baca Gómez y José María Arraut adquirieron de Evaristo Sourdis y Adelaida Nájera de Sourdis el terreno "El Coco", por los mismos linderos indicados en la oposición; escritura en cuya cláusula cuarta se estipuló que los vendedores se reservaban la mitad de los petróleos que pudieran existir en dicho terreno;

b) Copia debidamente registrada de la escritura número 169 de 12 de febrero de 1937 de la Notaría Segunda de Barranquilla, por la cual Adelaida Nájera de Sourdis compró a Mateo Nájera la finca "El Coco", antes Santodomingo, con un área de 1.200 hectáreas más o menos, por estos linderos: "De la Ciénaga de Palacín a la Poza de Santodomingo, que corresponde al lado sur; de la Poza de Santodomingo a la Aguada de Higuerón, que corresponde al lado este; de la Aguada de Higuerón a Piedras de Moler, lindando con tierras de Lucas Barraza, hoy del vecindario de Sabanalarga, que corresponde al lado norte; de Piedra de Moler, por todo el camino de Manatí, a la Ciénaga de Palacín, que corresponde al lado oeste".

c) Copia de la escritura numeró 51 de 27 de junio de 1907 de la Notaría de Sabanalarga, en

la cual consta que Mateo Nájera adquirió la finca "Santodomingo" antes mencionada en remate o venta en pública subasta, venta solicitada ante la autoridad judicial por la señora Felicidad Pascuales de Sanjuanelo en representación de sus hijos menores Juan Nepomuceno, Próspero Jenaro, Juana Antonia y Luis José Ignacio Sanjuanelo, a quienes se le adjudicó dicha finca "en el juicio universal de sucesión testamentaria del señor Juan Evangelista Sanjuanelo"; según reza el acta de remate, que aparece debidamente registrada;

d) Copia debidamente registrada de la escritura pública número 29 de 24 de noviembre de 1863 de la Notaría de Sabanalarga, por la cual el señor Juan Eganvelista Sanjuanelo compró a Manuel José Moreno, Manuel José Flórez y María Josefa Consuega Mesura dos y media caballerías de tierra en las denominadas Santodomingo, por los linderos del lote de este nombre antes mencionado; y

e) Copia de la escritura número 621 de 14 de septiembre de 1909 de la Notaría Primera de Barranquilla, en la cual aparecen protocolizados algunos títulos relacionados con las tierras llamadas de "Santodomingo", entre ellos un fallo judicial dictado de acuerdo con lo dispuseto por la ley de 10 de octubre de 1867 del Estado Soberano de Bolívar. En este fallo del Juzgado de la Provincia de Sabanalarga, que lleva fecha 6 de febrero de 1868 y que fue confirmado por el Tribunal Superior de Justicia del Estado el 18 de mayo del mismo año, se declaró que las tierras de "Santo Domingo" **eran apropiadas** y pertenecían al señor Juan E. Sanjuanelo, con base en que se había demostrado que éste y sus antecesores Eusebio Consuegra y sus herederos habían poseído tales tierras "por más de veinticinco años i de una manera real i efectiva". En la motivación de dicho fallo se dijo "que de la escritura de fojas 31 se deduce que aquel finado (Eusebio Consuegra) compró las tierras de "Santo Domingo" en 1833 al albacea del señor Andrés Suares, i de las escrituras de fojas 15 a 17 i 33 resulta que las señoras María Josefa, Francisca i Ramona Consuegra, como herederas del referido Consuegra, i cuyo carácter no se les ha negado en autos, vendieron i traspasaron las propias tierras a Sanjuanelo"; o sea que de estos antecedentes se desprende que la declaración de apropiación se hizo en relación con las tierras de "Santo Domingo" de que trata la escritura número 29 de 24 de noviembre de 1863 de la Notaría de Sabanalarga, por los linderos que allí se dan, puesto que según una declaración de los señores Manuel José Moreno y Manuel José Flórez (f. 42 v. del cuad. número 2), la venta que ellos le hicieron al señor Sanjuanelo fue "representando los derechos de sus respectivas esposas Manuela Francisca i Ramona Consuegra, a quienes perteneció la tierra en unión de la hermana de éstas la referida señora María Josefa Consuegra, como herederas todas... comido... su padre Eusebio José Consuegra...".

Respecto del terreno a que se refieren los títulos en relación con el de la propuesta, se expresó así el Jefe de la Sección Técnica del Ministerio de Minas y Petróleos, dentro de la tramitación administrativa de la oposición:

"Hay indeterminación en cuanto a los linderos del terreno a que se contrae la oposición. Examinado el fotocalco del Departamento del Atlántico hecho por el Instituto Geográfico en 1944, sólo encontré el nombre 'El Coco' a 5 kilómetros aproximadamente y al N. O. de Candelaria. Ninguno de los lugares citados, como la 'Poza de Santo Domingo', la 'Aguada Giguerón', 'Ciénaga de Palacín', se encuentran en el mapa citado. Como también se dice que por el este linda 'con tierras de los vecinos de "Candelaria' y esta población está englobada en el lote de la propuesta número 134, es lógico deducir que probablemente la finca 'El Coco' quede dentro del mismo lote, puesto que la propuesta se extiende 16.5 kilómetros al oeste y 11 kilómetros al sur de Candelaria".

Se considera:

Un fallo judicial como el de 1868, dictado con base en la ley de 10 de octubre de 1867 del Estado Soberano de Bolívar, demuestra indudablemente que las tierras de Santo Domingo salieron del dominio nacional antes del 28 de octubre de 1873, desde luego que allí se declara que tales tierras **son apropiadas,** o sea de propiedad particular.

Refiriéndose a un caso semejante, dijo esta Sala en sentencia de 18 de agosto de 1949:

"Tuviera o no el Estado Soberano de Bolívar poder para dictar la ley de 10 de octubre de 1867 —y ya para entonces se había derogado la ley nacional número 70 de 4 de julio de 1866— que permitía a los Estados expedir leyes encaminadas a deslindar la propiedad nacional de la de los particulares, es lo cierto que con base en aquella ley local se pronunció el fallo de 1868, y es también evidente que la segunda instancia se

tió con audiencia del señor Procurador Gene- del Estado, que era al propio tiempo Agente Ministerio Público de la Unión, según la ley los Estados Unidos de Colombia número 17 de de abril de 1865".

Con todo, dentro de esta oposición quedan en las observaciones de la Sección Técnica del nisterio, las cuales no han sido desvirtuadas el curso del juicio, por no haber hecho prac- ar los interesados la inspección ocular que so- itaron oportunamente. Así no se sabe si las tie- as de Santo Domingo pueden **realmente** deter- narse como cuerpo cierto, ni si ellas están con rteza comprendidas dentro del área de la pro- esta, requisitos indispensables en estos casos, que se pretende paralizar la contratación na- onal de petróleos respecto de determinado te- eno. Tampoco se puede apreciar por los simples tulos si los linderos actuales de la finca "El cco" corresponden a los de las tierras de Santo omingo, tales como éstos aparecen en las tra- ciones anteriores de dominio.

Con esto queda dicho que la oposición en re- erencia no habrá de prosperar.

Oposición de Sebastián M. Alcalá y Catalina S. de Alcalá

Versa esta oposición sobre tres lotes de terre- o llamados "Los Paragüitos", "El Legío" y "Lo- na de Barro", determinados así:

Lote "Los Paragüitos"—"Por el norte, con po- rero del doctor Sebastián M. Alcalá llamado an- es 'Legío' y hoy 'La Unión' y mide 85 metros; or el oriente, con predios de Miguel Rodríguez S., que fueron de Daniel Cera S. y Joaquín Oli- vero A., y mide en línea quebrada de norte a sur 700 metros; de este punto hacia el oeste, 17 me- tros; de este punto hacia el sur, 850 metros; por el sur linda con terrenos de Ricardo Nájera Oli- vero, en una línea quebrada que va de oriente a occidente y mide 571 metros; de norte a sur, 112 metros; del extremo sur de esta línea hacia oc- cidente, 824 metros; por el suroeste, con predio de los hermanos Mosquera Olivero, mide 407 me- tros; y por el noroeste, con predio de los señores Manotas Wilches y mide 2.415 metros".

Lote "El Legío" — "Por el norte, con predios que son de José María Maza el uno y de Julia Ruiz de Vizcaíno el otro, teniendo en medio el camino que conduce a Aguada de Pablo; por el sur, con predios de Roque Ruiz y sucesores de Manuel S. Manotas; por el oriente, con predio de Daniel Cera y herederos de José J. Vizcaíno; y por el occidente, con predios del doctor Sebastián M. Alcalá y de Roque Ruiz".

Lote "Loma de Barro"—"Por el norte, camino en medio, con potereros de José Antonio Ruiz y Ambrosio Barraza, y mide este lado mil metros; por el sur, con potrero de Roque Ruiz, y mide este lado quinientos metros; por el este, con po- trero de los herederos de José Olegario Sanjuán C., y mide mil metros; y por el oeste, con potre- ro de Roque Ruiz, y mide este lado 350 metros".

Según los documentos aportados a la oposición, estos tres lotes de terreno los adquirió únicamen- te el señor Sebastián M. Alcalá, así: el lote "Los Paragüitos" por compra hecha al señor Ricardo Nájera O. por escritura número 4 de 13 de mar- zo de 1944 de la Notaría de Manatí; el lote "El Legío", por adjudicación que se le hizo en la su- cesión de la señora Eloísa Nájera de Sanjuán, conforme a la escritura número 127 de 1º de agosto de 1936 de la Notaría de Sabanalarga; y el lote "Loma de Barro", por escritura número 7 de 21 de enero de 1919 de la Notaría de Manatí.

Figuran también en este proceso otros títulos relacionados con la tradición de los lotes en re- ferencia, entre ellos dos documentos protocoliza- dos por medio de la escritura pública número 240 de 7 de septiembre de 1888 de la Notaría Primera de Barranquilla, documentos en que consta que el señor Manuel Manotas remató en pública subasta en 1848 "ocho y media caballe- rías de tierra que fueron del presbítero Andrés Suárez", denominadas "Punta Polonía Viejo" y comprendidas por los siguientes linderos: "1º De los derramaderos de Andrés Martín a Sabana Ca- majorú por el camino que de Sabanalarga va para Manatí; 2º De Sabana Camajorú a la cabe- cera de la Aguada del Obispo i de aquí a los de- rramaderos de la misma Aguada, en cuya línea colinda con los terrenos de Turipana; 3º De los derramaderos de la propia Aguada a la Ciénaga Chiquito por la orilla de la Ciénaga de Goaja- ro; 4º De Chiquito a caño Ambrosio pasando por el Arroyo de Papayo, en cuya línea colinda con la tierra de Punta Polonía; 5º De Ambrosio a caño Zahino, colindando con tierras del Palmar; i 6º De caño Zahino a Andrés Martín pasando por la Cenegueta de Maravé, en cuya línea colinda con tierras que posee el presbítero José María del Castillo".

Se hizo constar en este remate que el señor Manuel Manotas, como precio del inmueble, se obligó "a reconocer desde este día a razón de un

cinco por ciento anual de censo, en calidad expresa de redimible, trescientos cincuenta pesos que es el capital íntegro de la Universidad".

Posteriormente el señor Nicolás Manotas, en el año de 1865, redimió en el Tesoro el censo que pesaba sobre las tierras de "Punta Polonía Viejo", como aparece de otro documento protocolizado por la misma escritura número 240 de 1883 de la Notaría Primera de Barranquilla.

Se considera:

Entre los títulos de esta oposición no hay ninguno emanado del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, pues el más antiguo de ellos no está constituído sino por el remate hecho en 1848 por el señor Manuel Manotas, de tierras que se dijo pertenecían al presbítero Andrés Suárez.

De otra parte, en este caso no hay de dónde pueda deducirse que los lotes de la oposición estén comprendidos dentro de las tierras llamadas "Punta Polonía Viejo", pues los linderos de aquéllos y éstas son completamente diferentes, como se puede apreciar a simple vista.

Por lo tanto, la oposición de que se trata carece de todo fundamento.

Oposición del Municipio de Repelón

Según el respectivo memorial del apoderado del Municipio de Repelón, el terreno a que se contrae esta oposición es el llamado "San Benito de Las Palomas", constante de veinticinco caballerías, siete fanegadas (sic) y dos almudes, y comprendido por los siguientes linderos: "Del puerto de la Balsa al arroyo del Caimán, de este punto en línea recta a la cienaguita de Malebú, de aquí al antiguo distrito de Sanaguarito, de aquí al arroyo de Monteros, de este punto al arroyo del pueblo de Timiliguato, de aquí a Sabanas del Espino, de aquí lindando con las tierras de Santa Cruz en los puntos arroyos de Pita, cienaguita de Guayepo en línea recta al Cerro de Provisor—Guaiman Grande—Peñón de Piedra Blanca—frente al peñón grande, lindando en estos dos últimos puntos con las tierras del Uruaco y Arroyo de Piedras. Al partir del Peñón de Piedra Blanca su línea recta cabecera del Saino atravesando el arroyo de Genequen, de este arroyo al arroyo del Salado frente a la Ciénaga de Ochoa, hoy Ciénaga Limpia, lindando con terrenos de Rotinet pertenecientes a los mismos vecinos de San Benito de Las Palomas, y de este último punto aguas abajo hasta encontrar el Puerto de la Balsa al primer punto de partida".

En relación con este terreno, y con el fin demostrar la propiedad privada del petróleo en él pueda existir, el apoderado del Munic ha presentado los siguientes títulos:

a) Copia de la escritura pública número 485 2 de diciembre de 1898 de la Notaría de Ca gena, en la cual consta la protocolización de título de venta de las tierras de "San Benito Las Palomas" antes deslindadas, venta hecha el señor Eugenio José Castaño, diciéndose a derado del señor Luis Zamora, en favor de la munidad de los vecinos del sitio de San Benito Las Palomas; y

b) Copia de la escritura número 163 de 27 abril de 1891 de la Notaría Primera de Barra quilla, sobre protocolización de varios títulos c en concepto del apoderado del Municipio opc tor acreditan la propiedad **de parte de las tier** de dicho Municipio.

Se observa:

Acerca de que el Municipio de Repelón corre ponde al que antes se llamaba San Benito de L Palomas, apenas existe la referencia que a es circunstancia se hace en la escritura número 4 de 1898 de la Notaría de Cartagena, por quien solicitaron la protocolización del título de ven en favor de la comunidad de los vecinos del sit de San Benito. Pero sobre todo, la Sala no e cuentra la debida conexión o correspondencia e tre el terreno actual de la oposición y aquellos que se refieren los títulos que se consideran em nados del Estado con anterioridad al 28 de octu bre de 1873, o sea los protocolizados por medi de la escritura número 163 de 27 de abril de 189 de la Notaría Primera de Barranquilla.

A este respecto el apoderado del Municipio n ha intentado el más leve esclarecimiento, que pc lo demás habría requerido una inspección sobr el terreno, la que en el presente caso ni siquier se solicitó dentro del juicio.

Dedúcese, así, que no está debidamente fun dada esta oposición.

Oposición del Municipio de Campo de la Cruz

De acuerdo con el correspondiente memorial de oposición, la del Municipio de Campo de la Cruz versa sobre el glóbo de terreno denominado "Guaimaral y Flecha", pues aunque allí se habla también del globo llamado "Mancomunidad de Campo de la Cruz, Manatí y Candelaria", ello no se hace sino para coadyuvar la demanda de opo-

ón presentada por el Municipio de Candelade la cual se tratará adelante.

globo de "Guaimaral y Flecha", según dicho norial, está deslindado así:

Desde el paraje que llaman De los Melgarelindando con terrenos de Nicolás Alfaro, luéde Francisco Ahumada y hoy de los señores ciso Posada, los herederos de Manuel Ballesy los de don José María Arrázola Malo, siendo así a orillas del Río de la Magdalena, as abajo, lindando con tierras de Sanaguare, las de don Pedro Antonio Manotas, que hoy een los señores Nicolás y José Vicente Llinás, ierras realengas que son las mismas que hoy tenecen a la comunidad de los vecinos del al de la Cruz (hoy Campo de la Cruz), Manatí Candelaria; y por el centro, o sea el occidente, las tierras de Santa Lucía, que fueron del smo Ahumada".

En relación con este globo de "Guaimaral y cha", se aducen los siguientes documentos:

) Copia de la escritura pública número 174 de de marzo de 1897 de la Notaría de Cartagena, que aparecen protocolizadas varias ventas heas a los vecinos del sitio de Real de la Cruz, a es del siglo XVIII, de cuotas o partes en el reno de "Guaimaral y Flecha", por linderos stante semejantes a los de la oposición; y

b) Copia expedida por el Archivo Histórico Nanal de algunas actuaciones de la segunda mi del siglo XVIII, relacionadas con un terreno mado "Guaimaral" (sin linderos); actuaciones las cuales resulta que en esa época dicho teno estaba en poder de particulares.

Considerando la Sección Técnica del Ministerio Minas y Petróleos que esta oposición se exhdía a dos terrenos distintos, pues no cayó en enta que respecto de uno de ellos apenas se adyuvaba la del Municipio de Candelaria, conptuó en estos términos, dentro de la tramitación administrativa del negocio:

"Ninguno de los dos globos de terreno a que contrae la oposición es posible localizarlos en mapa. Con los datos actuales sólo es posible educir la probabilidad de superposición del globo Mancomunidad de Campo de la Cruz, Candelaa y Manatí', que puede ser parcial. En cuanto l otro globo denominado 'Guaimaral', nada se uede afirmar, pues ni siquiera aproximadamente se puede conocer su ubicación".

Se considera:

Para la Sala los títulos de esta oposición no emuestran que el globo de "Guaimaral y Flecha" saliera del dominio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, pues fuéra de la venta a los vecinos del sitio de Real de la Cruz (que parece es el actual Campo de la Cruz), sólo hay constancia en estos autos de actuaciones coloniales que no implican transferencia alguna del terreno de parte de la Corona Española, y en que ni siquiera se determina el globo de "Guaimaral" a que en esas actuaciones se hace referencia.

De otra parte, dentro de este juicio no se ha establecido que el terreno de la oposición esté objetivamente comprendido dentro de la propuesta, pues la inspección ocular que con este objeto fue pedida y decretada no llegó a practicarse por abandono de los interesados. Así que no se han desvirtuado las observaciones o conceptos de la Sección Técnica del Ministerio.

Es natural, por lo tanto, que la oposición de que se trata no pueda prosperar.

Oposición del Municipio de Candelaria

La oposición de este Municipio versa sobre los globos de terreno denominados "Santo Domingo o Los Caraballos", "Galego" y "Mancomunidad de Campo de la Cruz, Manatí y Candelaria", determinados por los siguientes linderos:

Globo "Santo Domingo o Los Caraballos" —

"Posa de Santo Domingo, en cuyo punto lindan con terrenos que fueron de un tal Lucas Barraza y hoy pertenecen al distrito de Sabanalarga y con terrenos que fueron del señor Eusebio Consuegra y pertenecen hoy al señor Juan E. Sanjuanelo, y pasan por varios mojones de piedra que se fijaron por el citado Consuegra en un deslinde que verificó hace más de treinta años, y pasan por unos palos de Dividivi y un lugar denominado Ceiba de Calvo, por estar allí un palo de Ceiba; y de allí hacia el sur pasan por el Guamacho, Sierrita Colorada y por el pie de un palmiche hasta la punta de la Ciénaga de Sábalo; de aquí sigue la línea divisoria con los terrenos de la mancomunidad de este distrito, Campo de la Cruz y Manatí, y pasan por este mismo distrito por el pie de un coralibe, que hoy existe el tronco situado en el patio de la casa del señor José F. Quesada y sigue por el camino real de este distrito para Sabanalarga y pasa colindando con los terrenos de Gallego por los algarrobos hasta Loma de Piedra, y de allí en línea recta hasta la Posa de Santo Domingo".

Globo Gallego—"Posa de Santo Domingo, cordillerando con los terrenos de este nombre o de Los Caraballos; Gallego: Posa de Palo Apo o Paula-Apito; de ahí a Monte grande; Loma de Cascajo Blanco en el camino de este distrito para Sabanalarga; Sabana de Pedro Hoyos; Bocas de Arroyo Guanábano en el río de Magdalena; de aquí sigue cordillerando con terrenos que fueron de doña Clemencia de Nova, hasta la Ciénaga de Sanaguare Viejo, lindando con terrenos del mancomún de este distrito, Campo de la Cruz y Manatí y hasta el Coralibe, cuyo tronco, como queda dicho, existe en el patio de la casa del señor José F. Quesada y atraviesa por la plazuela de este pueblo y sigue lindando por el camino real de este distrito para Sabanalarga con los terrenos de Santo Domingo, Loma de Piedra hasta la Posa de Santo Domingo".

Globo "Mancomunidad de Campo de la Cruz, Manatí y Candelaria"—"Por el oriente, con tierras de don Pedro Antonio Manotas, hoy de los señores Nicolás y José Vicente Llinás; por el occidente, con terrenos de Cayetano Martínez que hoy posee Porfirio Castillo; por el norte, con tierras de las Benditas Animas que pertenecen hoy a los vecinos de Candelaria; y por el sur, con tierras de los herederos de don Juan de la Vega y doña Clemencia de Nova, que son hoy de propiedad exclusiva de los vecinos del Real de la Cruz (hoy Campo de la Cruz").

En relación con este último globo de terreno la oposición del Municipio de Candelaria ha sido coadyuvada por el de Campo de la Cruz.

He aquí lo que resulta de los títulos referentes a esta oposición:

a) Por sentencia del Juzgado de la Provincia de Sabanalarga de 7 de febrero de 1868, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Cartagena el 25 de mayo del mismo año, se declaró que los globos de "Santo Domingo o Los Caraballos" y "Gallego" eran apropiados y pertenecían a los vecinos de Candelaria;

b) Entre las motivaciones del fallo del Juzgado se dijo "que el vecindario ha poseído real i efectivamente las tierras por más de treinta años continuos i que durante ese tiempo los vecinos han hecho de ellas el uso que les conviniera y excluído de él a los demás, todo sin extraña contradicción, según deposiciones de cinco testigos idóneos, quienes además declaraban sobre el hecho de haber existido título de venta de esas tierras a favor del expresado vecindario de Candelaria;

c) Igualmente se expresó en dicho fallo "la lei de diez de oct. de 1867 ordena que se mita como título de propiedad de las tierra posesión que de ellas se ha tenido con las diciones que se han apuntado respecto de la Candelaria";

d) En las declaraciones que sirvieron de damento al fallo del Juzgado de la Provincia Sabanalarga se dieron los linderos de los gl de "Santo Domingo" o Los Caraballos" y "Ga go', los cuales corresponden a los que se indi en la oposición;

e) En cuanto al globo llamado "Mancomu dad de Campo de la Cruz, Manatí y Candelar consta en los documentos protocolizados por escritura número 231 de 10 de mayo de 1897 la Notaría de Cartagena que la Corona Españ por medio de sus representantes, adjudicó a vecinos de los sitios de Real de la Cruz (Cam de la Cruz actualmente), Candelaria y Man trece caballerías, tres fanegas, seis almudes una cuartilla de tierra en la penúltima déca del siglo XVIII, con el lleno de todas las form lidades exigidas en la época: mensura y aval de las tierras; remate en pública subasta; ap bación del remate por el Juez Privativo de T rras; confirmación de la venta por el Tribu de Real Hacienda de Cartagena; y entrega o p sesión de las tierras.

Al tramitarse en el Ministerio de Minas y P tróleos la oposición de que ahora se trata, se e presó así la Sección Técnica, en relación con l globos de "Santo Domingo o Los Caraballos" "Gallego":

"Con tan deficientes linderos que figuran las declaraciones no es posible localizar los t rrenos y tampoco los de la mancomunidad. L único posible es deducir la probabilidad de s perposición parcial; la indeterminación del terr no materia de la oposición no permite conoce el área superpuesta".

En cuanto al globo llamado "Mancomunida de Campo de la Cruz, Manatí y Candelaria", dij la misma Sección Técnica:

"En 1785 el agrimensor hizo la demarcació de esas tierras y según el dibujo por él elabora do, sólo demarcó trece caballerías, tres fanega siete almudes y tres cuartos de almud. Esto se gún el área deducida por él y que consta en e dibujo cuya copia se presenta.

"En cuanto a los datos del 'mapa', como lo lla ma el agrimensor Romo, existen serias divergen cias comparándolo con los correspondientes e

diligencias de alinderación en las cuales se
a.
Como puede verse claramente en el dibujo
acompaño, el polígono dibujado de acuerdo
los datos consignados en la diligencia no cie-
siendo inadmisible desde todo punto de vis-
Talvez por esto el agrimensor modificó algu-
distancias (conservando los rumbos) y así
uvo una figura semejante a la que trazó en
errenó. Realmente el nuevo polígono tampoco
rra, pero el agrimensor debió dibujar primero
polígono y deducir luégo las nuevas distan-
s (a escala) de los lados cuya longitud modi-
ó. Es natural que por las deficiencias de los
trumentos y magnitud de la escala usada por
no pudo apreciar con exactitud las nuevas
tancias. Así, pues, el dibujo no corresponde
actamente a las distancias en él anotadas. Esta
razón para que tomando esas distancias como
se de un nuevo dibujo, el polígono no cierre.
"
'Con los datos actuales sólo es posible deducir
probabilidad de superposición del globo 'Man-
munidad de Campo de la Cruz, Candelaria y
anatí, que puede ser parcial.
Se considera:
Para la Sala los títulos de esta oposición —an-
riores al 28 de octubre de 1873— son indudа-
emente idóneos respecto del Estado. En cuanto
los globos de "Santo Domingo o Los Carabа-
os" y "Gallego", porque se trata de un fallo
dicial dictado con fundamento en la ley de 10
e octubre de 1867 del Estado Soberano de Bo-
var, caso semejante al ya estudiado en otra
arte de esta providencia; y en relación con el
lobo llamado "Mancomunidad de Campo de la
ruz, Manatí y Candelaria", porque la venta he-
ha por la Corona Española a los vecinos de es-
os sitios se ajustó a todas las prescripciones vi-
entes en la época, y de modo especial a la Real
nstrucción de 1754.
Mas si no hay objeción que formular a los tí-
ulos en sí mismos, no puede decirse otro tanto
cerca de la determinación real y objetiva de los
errenos a que ellos se refieren, ya que dentro
el presente juicio no se practicó la inspección
ocular pedida con tal objeto, no obstante las ob-
servaciones oportunamente formuladas por la
Sección Técnica del Ministerio de Minas y Pe-
tróleos.
Y como dada esta deficiencia probatoria no se
puede saber con certeza si existe la superposición
alegada por la entidad opositora, para lo cual
es necesario, como se ha dicho, la determinación
concreta de los correspondientes terrenos, es a-
penas lógico, que por tales motivos no pueda
prosperar la oposición de que se viene hablando.

Oposición de Soler Martínez, Miguel Rodríguez S., Darío Rodríguez y otros

El doctor Diego Llinás Pimienta, como apoderado de estos opositores, alega que dentro del lote de la concesión solicitada "se encuentra incluída una zona de terreno compuesta de tres caballerías, conocida con los nombres de "Rabón, Algodonal y Santa Lucía", que pertenece en su mayor parte a mis poderdantes, con títulos que acreditan suficientemente que ellas salieron legalmente del patrimonio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873...".

No indica en su memorial de oposición el doctor Llinás Pimienta cuáles son los linderos de las tres caballerías de tierra objeto de sus pretensiones, ni esos linderos se deducen de los títulos que originariamente presentó al Ministerio; o sea que por los títulos aducidos con su memorial de oposición no puede saberse indirectamente la delimitación del terreno cuyo subsuelo petrolífero pretende a nombre de sus poderdantes.

Mas si pudiera entenderse que esta oposición versa en realidad sobre los terrenos actuales de los poderdantes del doctor Llinás Pimienta, es de advertir que muchos de ellos ni siquiera han acreditado el interés que les asista, pues fuéra del señor Soler Martínez, que aparece como dueño de un terreno llamado "Rabón" (escritura número 717 de 25 de julio de 1942 de la Notaría Segunda de Barranquilla), los demás opositores alegan su condición de "actuales descendientes y herederos de Juan Rojano y de Pedro Antonio Rodríguez", lo cual no ha sido acreditado dentro del juicio.

Por último, en cuanto al potrero del señor Soler Martínez, se observa:

Los linderos de este potrero son: "por el norte, con finca que es o fue del doctor Mateo Nájera y con Ciénaga de Loro; por el sur, con fincas que son o fueron de Sixto Sanz, Simón Jiménez, y herederos de Ezequiel Páez; por el este, con fincas que son o fueron de los herederos de Reyes Carreño y playones de Campano Verde, pertenecientes a la comunidad de Manatí, Candelaria y Campo de la Cruz; y por el oeste, con fincas que son o fueron de Juan Deal (a), Jam Pitt, Domingo Torrenegra, Luis Lidueña, herederos de José Carrillo, y Pedro Juan Polo".

¿Pero es posible pensar, acaso, que a la sola

luz de estos linderos pueda saberse si el terreno así delimitado está comprendido dentro del globo de la propuesta? Por lo demás, no se ha demostrado en ninguna forma que dicho terreno esté amparado por títulos emanados del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873.

Esta oposición carece, pues, de todo fundamento.

En vista de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA que son infundadas las distintas oposiciones de que se ha hecho mérito en esta providencia, las cuales ron formuladas a la propuesta de exploraci explotación de petróleos número 134 de la C pañía de Petróleos La Esmeralda de Colomb

Publíquese, cópiese, notifíquese y devuél el expediente al Ministerio de Minas y Pe leos.

Rafael Leyva Charry — Gerardo Arias M Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualb Rodríguez Peña—Jorge García Merlano, Se tario.

EL CONSEJO ADMINISTRATIVO DE LOS FERROCARRILES NACIONALES TIENE CAPACIDAD JURIDICA PARA RESPONDER, CON INDEPEDENCIA DE LA NACION, POR TODOS LOS ACTOS U OMISIONES QUE LE SEAN IMPUTABLES COMO A PERSONA JURIDICA AUTONOMA.—LA PRESUNCION DE CULPABILIDAD NO ES APLICABLE AL CASO EN QUE LA VICTIMA DEL DAÑO OCASIONADO POR UN FERROCARRIL ES UN TRANSEUNTE DE LA VIA FERREA QUE LA CRUZA O TRANSITA POR ELLA EN SITIO DISTINTO DEL AREA DE SERVICIO DE LAS ESTACIONES

1. — En fallo de diez de octubre de mil novecientos cincuenta, hizo la Corte (Sala de Negocios Generales) un detenido estudio de las disposiciones que han regido la creación y funcionamiento del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, para concluir, contra lo que había venido sosteniendo la jurisprudencia, la capacidad jurídica en que se encuentra para responder, con independencia absoluta de la Nación, por todos los actos u omisiones que le sean imputables como a persona jurídica autónoma, y la necesidad consiguiente de dirigir contra éste y no contra el Estado, las acciones consiguientes a dicha responsabilidad.

Dirigida, pues, la demanda conjuntamente contra la Nación y contra el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, el fallo con que se decide no puede afectar otro interés que el de esta última entidad, que, se ha dicho, es la única llamada legalmente a responder por las actividades de esta rama del servicio.

2.—Con fundamento en el principio contenido en el artículo 2356 del C. C., se ha repetido constantemente por la jurisprudencia que el daño producido a consecuencia de actividades peligrosas determina para quien lo causa una presunción de culpabilidad que lo hace responsable, y de cuyas consecuencias no puede librarse sino mediante la prueba de la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño, como la propia culpa de la víctima. Entre esta clase de actividades se encuentra la de los ferrocarriles, cuyo funcionamiento ha sido considerado como peligroso, lo mismo para quien viaja como cliente del servicio, que para el transeúnte accidental de la vía; y ese concepto, así generalizado, no es rigurosamente exacto. Se comprende fácilmente la aplicación estricta del principio, respecto de quien, al servirse del transporte, queda de hecho en absoluta imposibilidad de prevenir y evitar el riesgo, y de probar, en consecuencia, la causa del daño que en un momento dado se produzca. Pero no es esa la situación del transeúnte que, fuéra del área de servicio de las estaciones, cruza una vía férrea o transita por ella y recibe como consecuencia un daño; quien se movliza en estas últimas circunstancias, a diferencia de lo que generalmente sucede al transeúnte de las carreteras, está en aptitud normal de prevenirse contra el riesgo del servicio, no sólo por la forma ostensible como la locomotora se anuncia con los ruidos ordinarios de su funcionamiento, sino porque determinada forzosamente a transitar por el centro de la vía en donde se encuentra la carrilera, deja al transeúnte en condiciones de elegir la zona de su propia seguridad. Lo que, dicho en otras palabras, significa que el servicio de los ferrocarriles no constituye para el transeúnte de la vía una actividad excepcionalmente peligrosa, susceptible de justificar presunción de culpabilidad contra la empresa.

Corte Suprema de Justicia. — Sala le Negocios Generales.—Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña)

Con fecha trece de marzo de mil novecientos cuarenta y seis, presentaron los señores Patricio,

Amparo y Carmen Cely Sánchez, y Florinda Rojas v. de Cely como representante legal de sus menores hijos Margarita y Rosa Cely Rojas, ante el Tribunal Superior de Bogotá demanda civil ordinaria contra la Nación representada por el respectivo Agente del Ministerio Público, y contra el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales representados por el doctor Alberto Albán Liévano, "para que sean condenadas las entidades demandadas solidariamente, y como civilmente responsables, a indemnizar a mis poderdantes..., de todos los perjuicios morales y materiales que les han resultado y resulten a causa de la muerte violenta de José Cely Rojas, causada por uno de los trenes del Ferrocarril del Nordeste a cargo de dichas entidades el día veinticinco (25) de febrero de mil novecientos cuarenta y seis (1946) en un punto del paraje "El Boquerón", en la zona comprendida entre los kilómetros cincuenta y uno y cincuenta y dos del Ferrocarril del Nordeste en jurisdicción de Samacá, perjuicios que con protesta de equidad estimo así: dos mil pesos por perjuicios morales para cada uno de mis representados, como mínimo; y dos mil pesos por razón de perjuicios materiales económicos para cada uno de mis representados, por lo menos; o lo que se determine durante el juicio o en el incidente sobre cumplimiento del fallo".

Como hechos fundamentales de la demanda se invocaron los siguientes:

"a) Mis poderdantes y las menores citadas tienen la calidad de descendientes legítimos de José Cely Rojas, como se acredita con las partidas de matrimonio y bautizo que acompaño;

"b) El día, mes y año y momentos antes del accidente José Cely Rojas estaba bueno y sano y transitaba así, conduciendo un semovimiente, del lado de Samacá hacia otra estancia que tenía en jurisdicción de Jenesano por el camino antiquísimo de herradura, intermunicipal que pasa por "El Boquerón" y por donde se ha desarrollado y tiene lugar el comercio entre los Municipios de Samacá, Jenesano, Boyacá, Nuevo Colón, Ventaquemada y otros; y al llegar a dicho paraje tuvo que transitar por un lado del enrielado de dicho Ferrocarril, en la zona comprendida entre los kilómetros 51 y 52, en jurisdicción de Samacá, a causa de que el camino de herradura fue ocupado en parte por dicho Ferrocarril, formó allí barrancos y taludes elevados y con enormes montones o derrames de tierra obstruyó dicha vía de herradura desconectándola, interrumpiéndola imposibilitando el cruzamiento rápido de un l al otro y sometiendo a los peatones y der transeúntes intermunicipales a tener que re rrer un buen trayecto por la esplanación del rrocarril de lado y lado del enrielado, y sin haya establecido allí en zona tan frecuenta puesto alguno de vigilancia o inspección que lerte a los pasajeros de la proximidad de los t nes y peligros consiguientes; ni el tren que ca só la muerte a Cely R. pitó a distancia con niente sino ya cuando estaba encima de su v uma como lo demuestra el hecho mismo del ac dente, pues de lo contrario hubiera podido par el tren o bien el peatón ponerse a salvo con semoviente. En todo caso la culpa se presume cargo de las entidades demandadas por su fal de diligencia y cuidado esmerados, dada la pe grosidad de las fuerzas que explotan y por hab dificultado o hecho menos cómoda, rápida y s gura la vía comercial y de los pasajeros allí p los daños causados en el antiguo camino de h rradura; y responden por sus empleados y p todo concepto;

"c) Con la muerte de José Cely Rojas, mis re presentados sufrieron enorme y profunda pen moral y quedaron privados de ser tan querido perpetuidad...; perdieron la ayuda económica el aumento de patrimonio material consiguiente porque Cely Rojas era sano, juicioso, activo y dili gente, tenía varias estancias y negocios en agri cultura y ganados, con ganacias visibles de má de cinco pesos diarios en conjunto, que destinab para sí, para ayudar a su familia y aumentar su haberes con evidente provecho material econó mico para sus hijos...".

Tramitado el juicio regularmente en la prime ra intancia, el negocio fue decidido por el Tribu nal en sentencia de ocho de agosto de mil nove cientos cuarenta y siete, en el sentido de "con denar a la Nación colombiana, representada por el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, a indemnizar a los demandantes Patricio, Amparo y Carmen Cely Sánchez la cantidad de dos mil pesos ($ 2.000.00) moneda legal a cada uno de ellos, por concepto de los perjuicios morales subjetivos que recibieron a causa de la muerte del padre de éstos, José Cely Rojas;, fallecido en el siniestro ferroviario aludido en la parte motiva del presente fallo", y de "NEGAR todas las restantes súplicas de la demanda".

De esta sentencia apelaron tanto la parte acto-

ra como las dos entidades demandadas, por cuyo motivo vino el negocio a esta Sala, en donde se le ha dado al recurso su tramitación correspondiente. En consecuencia, y no observándose causal ninguna de nulidad, que afecte la validez de la actuación, es procedente resolverlo, como se hace, con fundamento en las siguientes motivaciones:

La personería de las partes

Con la demanda se presentaron las siguientes partidas de origen eclesiástico: las del matrimonio contraído entre José Cely y Rosa Sánchez en el año de 1907, y nacimiento de dicho matrimonio de Amparo (1911), Adán (1914), María del Carmen (1917) y Patricio (1920); las del matrimonio contraído entre Adán Cely y Florinda Rojas en 1943, y nacimiento de dicho matrimonio de Margarita (1944) y Rosa (febrero 2 de 1946); y la defunción de Adán Cely Sánchez en 7 de febrero del mismo año de 1946. Dichos documentos acreditan la calidad de **hijos** y de **nietos legítimos** que respecto de la víctima del daño José Cely tienen los tres primeros y las dos últimas, respectivamente; y, por lo tanto, el interés jurídico que les asiste para demandar la indemnización de perjuicios que pretenden por medio del presente juicio.

Respecto de la personería sustantiva de las entidades demandadas, se observa:

En reciente fallo de fecha diez de octubre próximo pasado, proferido en el ordinario de Jesús María Cardona contra la Nación, hizo esta Sala un detenido estudio de las disposiciones que han regido la creación y funcionamiento del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, para concluir, contra lo que había venido sosteniendo la jurisprudencia, la capacidad jurídica en que se encuentra para responder, con independencia absoluta de la Nación, por todos los actos u omisiones que le sean imputables como a persona jurídica autónoma, y la necesidad consiguiente de dirigir contra éste y no contra el Estado, las acciones consiguientes a dicha responsabilidad. Al expresado fallo pertenecen los siguientes apartes:

"Frente, pues, a este estado de derecho, se hace necesario establecer de una vez por todas, si como generalmente se ha estado sosteniendo, la personería del Consejo se halla limitada a un simple estado de representación o mandato de la Nación respecto de los bienes que se le han confiado, o si en verdad y como persona jurídica autónoma, goza de personería sustantiva contra quien directamente deban encaminarse las acciones a que dé lugar dicha administración.

"Si se considera con algún cuidado el problema se comprende fácilmente cómo, establecida la autonomía del Consejo en orden a administrar 'sobre una base comercial' los ferrocarriles nacionales, y con fondos de reserva expresamente separados de los ordinarios de la Administración, no es posible encontrar en las relaciones que dicho establecimiento desarrolla con terceros, actos jurídicos del Estado que aquél realice, ya como su órgano de función, o ya como su mandatario. Porque sabido es que el órgano, como miembro de la persona a quien sirve, carece de personalidad propia, por lo cual tampoco puede decirse que tenga autonomía jurídica para obrar, como en términos expresos lo declara la ley respecto del Consejo. Ni así mismo es posible reconocerle la posición de mandatario de la Nación, porque si jurídicamente los actos del representante son los propios actos del representado, la responsabilidad económica derivada de ellos, tendría por fuerza que comprometer el patrimonio ordinario de la Administración dejando libre al del Consejo, cuando precisamente la creación de este último se encuentra gobernada por una finalidad de completa autonomía e independencia en el servicio público cuya gestión le ha sido encomendada. Y precisamente porque ésta y no otra es la verdadera posición jurídica que la ley quiso asignarle al Consejo, fue por lo que modificó el texto del Decreto que transitoriamente redujo su personalidad a la de un simple mandatario, según antes se expresó; y por esta misma razón, que en el texto de la última reforma que hoy rige, se consgró a su favor el derecho a gozar 'en materias judiciales y administrativas', de todos los privilegios concedidos a la Nación', y el cual habría de resultar inútil y hasta absurdo, si la condición del Consejo fuera, como se ha pretendido, la de un simple representante judicial en los negocios que él administra.

"Se deduce, pues, de lo dicho, que dentro de las características que la ley quiso asignarle a este establecimiento, el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, si dependiente del Estado en cuanto a la forma y términos como cumple su función puramente administrativa, es sin embargo en el campo de la vida civil una persona jurídica independiente y autónoma, capacitada como tal para comprometer sólo su per-

sonal responsabilidad en los bienes que administra, mas no los de la Nación en el patrimonio general de que fue expresamente separado".

Quiere decir lo anterior, que dirigida la demanda conjuntamente contra la Nación y contra el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, el fallo con que se decide no puede afectar otro interés que el de esta última entidad, que, se ha dicho, es la única llamada legalmente a responder por las actividades de esta rama del servicio.

La responsabilidad en el accidente

Con fundamento en el principio contenido en el artículo 2356 del C. C. se ha repetido constantemente por la jurisprudencia, que el daño producido a consecuencia de actividades peligrosas, determina para quien lo causa una presunción de culpabilidad que lo hace responsable, y de cuyas consecuencias no puede librarse sino mediante la prueba de la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño, como la propia culpa de la víctima. Entre esta clase de actividades se encuentra la de los ferrocarriles, cuyo funcionamiento ha sido considerado como peligroso, lo mismo para quien viaja como cliente del servicio, que para el transeúnte accidental de la vía; y ese concepto, así generalizado, no es rigurosamente exacto. Se comprende fácilmente la aplicación estricta del principio, respecto de quien al servirse del transporte, queda de hecho en absoluta imposibilidad de prevenir y evitar el riesgo, y de probar en consecuencia la causa del daño que en un momento dado se produzca. Pero no es esa la situación del transeúnte que, fuéra del área de servicio de las estaciones, cruza una vía férrea o transita por ella y recibe como consecuencia un daño; quien se moviliza en estas últimas circunstancias, a diferencia de lo que generalmente sucede al transeúnte de las carreteras, está en aptitud normal de prevenirse contra el riesgo del servicio, no sólo por la forma ostensible como la locomotora se anuncia con los ruidos ordinarios de su funcionamiento, sino porque determinada forzosamente a transitar por el centro de la vía en donde se encuentra la carrilera, deja al transeúnte en condiciones de elegir la zona de su propia seguridad. Lo que, dicho en otras palabras, significa que el servicio de los ferrocarriles no constituye para el transeúnte de la vía una actividad excepcionalmente peligrosa, susceptible de justificar presunción de culpabilidad contra la empresa.

Así las cosas, lo que corresponde examinar en orden a establecer las obligaciones indemnizatorias que se demandan, no es la forma como el Consejo Administrativo ha podido desvirtuar la pretendida presunción, sino más exactamente, los términos en que el actor ha establecido la culpabilidad de aquél, habida consideración de las prescripciones reglamentarias que en la ley 76 de 1920, rigen esta clase de actividades.

Según los términos propios de que se vale la demanda, ratificados más tarde en los correspondientes alegatos de conclusión, la culpabilidad de los ferrocarriles en el siniestro se funda: en el hecho de haber la empresa aprovechado para vía férrea trechos importantes del antiquísimo camino de herradura por el cual se comunican los Municipios de Samacá, Jenesano, Boyacá, Nuevo Colón, Ventaquemada y otros, y por el que forzosamente debieron seguir transitando los particulares, no obstante los grandes taludes y barrancos que les impedían toda seguridad en los momentos de peligro; en haber dejado la empresa desprovistos de toda inspección o vigilancia aquellos sitios, a efecto de advertir a los transeúntes el paso de los trenes; y en no haberse dado por el maquinista a conveniente distancia el aviso de pito, con el cual hubiera podido el señor Cely asegurarse contra todo riesgo.

Por su parte el Tribunal sentenciador al hacer la condena, acogió en parte los anteriores fundamentos de culpabilidad para la empresa, concretándolos a estas tres consideraciones: a) presunción de culpa a cargo del Consejo Administrativo y de la cual no pudo éste exonerarse, mediante una prueba de fuerza mayor, caso fortuito o culpa de la víctima; b) falta de cumplimiento por parte de los Ferrocarriles, de la obligación de mantener la vía debidamente cercada a uno y otro lado, conforme a lo establecido por el artículo 8º de la ley 76 de 1920; y c) no haber reparado el camino de herradura intermunicipal que había obstruído con la construcción de la vía férrea.

Anticipando el concepto de que, conforme al sentido exacto del principio sobre presunción de culpa contenido en el artículo 2356 del C. C., no cabe su aplicación respecto del transeúnte que —fuéra del área de servicio de las estaciones— toma la vía férrea para seguirla o simplemente atravesarla, conviene apenas agregar dos observaciones más respecto de los conceptos conteni-

dos en el fallo del Tribunal, para entrar en seguida en el examen mismo de la prueba sobre las circunstancias en que se produjo el siniestro y establecer de este modo la correspondiente culpabilidad: Es la primera, la de que conforme al mandato del artículo 2º de la ley 76 de 1920, está expresamente prohibido a los particulares "introducirse o estacionarse en la vía del ferrocarril"; luego al sobrevenir un daño por desobedecimiento a dicha prohibición, como es el caso que se contempla, la culpabilidad consiguiente no puede ya ser exclusiva de la empresa, sino concurrente, cuando menos, con la de la víctima. Y es la segunda, la de que, contra lo sostenido por el Tribunal, no existe para los Ferrocarriles la obligación legal de mantener la vía cercada a uno y otro lado, por cuanto el precepto que se invoca como fuente de tal obligación, fue expresamente derogado por el artículo 20 de la ley 19 de 1921; por lo cual, tampoco es admisible esta consideración como prueba de culpabilidad por parte de la empresa.

Pues bien; dos son las fuentes de ilustración que sobre las circunstancias del accidente suministran los autos: las declaraciones de los testigos Tomás Tocarruncho Umba, Tomás Tocarruncho Gamboa y Eliseo Espitia, quienes prácticamente presenciaron el suceso; y la inspección ocular que con intervención de peritos practicó la Sala, en orden a verificar sobre el terreno los detalles de la información suministrada por aquéllos.

El testigo Tomás Tocarruncho Umba, dice así, en lo pertinente: "Es verdad que el día martes, veinticinco de febrero de este año (1946), en las horas de la tarde me encontraba en una cantera que está situada cerca del punto denominado 'El Boquerón' a la pura mano del ferrocarril del Nordeste, entre los kilómetros 151 y 152, en medio de las estancias de Samacá y Tierranegra...; en la fecha y sitio indicados transitaba, como a eso de las cuatro a cinco de la tarde..., por la zona del ferrocarril del Nordeste en dirección de Samacá hacia Tierranegra, o para ese lado, un hombre de unos cincuenta y cinco años para arriba, conduciendo dos reses, o sea una vaca y su cría, las cuales llevaba por delante arriándolas. Yo no conocía ese individuo pero luégo supe ese mismo día, que su nombre era José Cely Rojas;... yo le advertí al mencionado Cely Rojas que se hiciera a un lado que ya venía el tren y que corría peligro; yo le dije eso, porque habíamos oído con mis compañeros de trabajo Eliseo Espitia y Tomás Tocarruncho Gamboa, la pitada del tren a la salida de Tierranegra hacía un rato. El me contestó en presencia de mis compañeros que 'sí señor' y siguió por la misma vía, sin aislarse, por lo cual volví a advertirle otra vez que se retirara de la vía a un recodo que hay allí en donde podía favorecerse fácilmente; y volvió y me contestó: 'sí señor', pero siguió por la vía como antes;... ya iba como a unos trece o quince metros de distancia el nombrado Cely Rojas, y viendo yo que seguía desentendido por la zona del ferrocarril, volví a advertirle por tercera vez que se hiciera a un lado porque el tren no demoraba y me contestó lo mismo: que 'sí señor'. Como no hacía caso no le advertí más, y pensé que talvez iba a entrarse al desecho que separa de la línea del ferrocarril...; yo seguí trabajando con mis compañeros, y a poco rato asomó el tren y él seguía con su vaca por delante por la zona del ferrocarril. Por ahí como a unos doscientos metros poco más o menos de donde me encontraba yo, vi que la vaca se asustó y atravesó la línea del lado izquierdo al lado derecho y él siguió al pie de la vaca y atravesó también la línea; momentos después paró el tren ahí frente a donde yo estaba trabajando, por lo cual pensé que había pasado algún accidente y dejé el trabajo y me fui con mis compañeros a ver qué había pasado. En esas bajaba un agente de policía de los que viajan en el tren, llevando la vaca por delante, y ya vi entonces que estaban conduciendo un hombre herido entre varios freneros al carro de equipajes;... me acerqué y reconocí que el herido era el mismo Cely Rojas de quien ya he hablado... Divinamente hubiera podido favorecerse el mencionado José Cely Rojas haciéndose al recodo, o habiéndose separado por el desecho cuando yo le advertí, porque tuvo tiempo suficiente para favorecerse del peligro". (Fls. 6 v c. 3).

Exactamente en el mismo sentido del anterior declaran los testigos Tocarruncho Gamboa y Espitia (fls. 7 v. y ss. ibidem).

Verificando luégo la exactitud de las anteriores informaciones sobre el terreno, la Corte pudo, en diligencia de inspección ocular practicada con intervención de peritos y con la asistencia de los testigos Tocarruncho Umba y Espitia, llegar a las siguientes conclusiones:

"Los testigos citados identificaron de común acuerdo el lugar de la Cascajera de donde ellos extraían el material para el ferrocarril, el cual queda al principio de una pequeña recta de norte a sur, y por la cual transitaba en esa dirección

el señor José Cely Rojas en el día y hora en que tuvo lugar el accidente... Interrogados los testigos sobre el punto preciso de la vía ferroviaria por donde transitaba Cely Rojas el día del accidente y cuando ellos le advirtieron de que se hiciera a un lado porque el tren había pitado ya en Tierranegra y estaba para llegar, manifestaron haber sido precisamente el que da con el frente de la Cascajera, o sea, con el sitio mismo donde los testigos se encontraban trabajando. Se dispuso a continuación que por los peritos se tomara una medida exacta del citado punto hasta el recodo en donde concluye la recta a que antes se hizo referencia, o sea la vía o extensión por donde transitaba Cely Rojas, con determinación de las medidas parciales que aparecieran entre dicho punto hasta el recodo en donde concluye la recta a que antes se hizo referencia, o sea, la vía o extensión por donde transitaba Cely Rojas, con determinación de las medidas parciales que aparecieran entre dicho punto y el lugar donde se encontraba cuando recibió el segundo aviso; entre aquél y el lugar por donde iba cuando recibió el tercer aviso; entre la misma Cascajera y cada uno de los sitios por donde fácil y normalmente hubiera podido desviar Cely Royas al camino de herradura, con la distancia que media entre la carrilera y dicho camino; y finalmente la extensión existente entre el expresado sitio en donde se hallaban los testigos y el lugar donde ocurrió el accidente, y se obtuvieron los siguientes resultados: distancia entre el Cascajal o cantera donde se hallaban los testigos y en donde éstos dieron el primer aviso, al lugar donde iba Cely Rojas cuando recibió el segundo aviso, treinta metros; distancia entre este último punto y el en donde iba Cely Rojas al tercer aviso, quince metros. Precisamente ese último punto se encontró en el lugar en donde aparece la primera comunicación fácil de la carrilera con el camino de herradura, el cual queda por consiguiente a una distancia de cuarenta y cinco metros del sitio de la Cascajera donde Cely Rojas recibió el primer aviso. Setenta y cinco metros más adelante, o sea a ciento veinte metros de la cantera, se encontró otro sitio de fácil desviación de la carrilera hacia el camino de herradura. Luégo, del sitio de la Cascajera al lugar donde ocurrió el accidente, se midió una distancia de ciento ochenta y siete metros... Por último se tomó la distancia entre el lugar del accidente y el recodo sur de la recta que se ha venido describiendo, con el fin de verificar la posible visibilidad del maquinista y del fogonero hacia el sitio del accidente, y se constató entre estos dos puntos una distancia que media entre la carrilera y el centro del camino de herradura en los puntos de desviación a que antes se hizo referencia, y se encontró la de doce metros para la primera desviación y de seis metros para la segunda. Se observó también que al lado de la carrilera existen zonas libres de una anchura de dos metros por el lado izquierdo en dirección a Tierranegra, y de un metro con veinte centímetros, por el lado opuesto, y que frente al sitio de la primera desviación descrita, existe por el lado derecho una zona fuéra de la vía mucho más amplia y de fácil acceso para prevenir cualquier peligro". (20 v. c. 5).

De las anteriores comprobaciones resultan pues acreditados los siguientes hechos, confirmados por las conclusiones a que en su dictamen llegan los señores peritos que intervinieron en la diligencia ocular de que se ha hecho mérito; a) Que aun cuando ocupados varios trechos del antiguo camino de herradura por la vía del Ferrocarril del Nordeste, el accidente no tuvo lugar en ninguno de tales trechos, sino dentro de la nueva explanación hecha por la empresa; por lo cual no puede aceptarse, como lo sostiene el señor abogado de la parte reclamante y lo acogió el Tribunal sentenciador, que la obstrucción de la vía fue la causa inmediata del perjuicio. b) Que paralelamente a la parte de la carrilera en donde se produjo el accidente, se hallaba en uso el antiguo camino de herradura; en consecuencia tampoco es exacta la tesis sostenida por la parte demandante, de que la vía férrea fuera paso obligado para los transeúntes en el expresado sitio; c) Que el señor Cely Rojas recibió oportuno y repetido aviso de los peones que trabajaban en la cascajera vecina, de que el tren se aproximaba ya y debía abandonar la vía, por el peligro que implicaba el continuar por ella, no obstante lo cual dicho señor perseveró en el camino que traía; luego no fue por falta de aviso que el accidente se produjo, como se ha pretendido sostener; d) Que al recibir éstas prevenciones, el señor Cely Rojas estuvo en posibilidad de tiempo y de lugar para ponerse a salvo del peligro; luego no fue ni mucho menos por la obstrucción de la vía, la que forzosamente le llevó a afrontar los riesgos que dieron término a su vida; y e) Que todavía, al aparecer la locomotora Cely Rojas se encontraba a distancia suficiente para precaverse contra todo peligro, pues que hasta los propios se-

movientes que conducía lograron salir ilesos de él.

Es decir, que está plenamente probado que la culpabilidad exclusiva del accidente es imputable a la propia víctima del daño, y que por lo tanto, es infundada la acción indemnizatoria que pretende la demanda.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia que ha sido objeto de la apelación, y en su lugar DECIDE:

Primero. No es el caso de hacer declaración alguna en relación con las acciones propuestas contra la Nación en este juicio, por ilegítima personería sustantiva de la misma.

Segundo. Niéganse las declaraciones que se han solicitado en cuanto al Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales se refiere, por lo cual se absuelve a dicha entidad de los cargos formulados.

Tercero. No hay costas en el juicio.

En los términos que preceden queda resuelto el recurso de apelación propuesto por las partes contra la sentencia de ocho de agosto de mil novecientos cuarenta y ocho proferida en este negocio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase al Tribunal de origen.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Jorge García Merlano, Secretario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR CULPA EXTRACONTRACTUAL.—VALOR PROBATORIO QUE TIENEN EN UN JUICIO CIVIL LAS PRUEBAS QUE SE PRACTICARON EN UN PROCESO PENAL

La prueba que se practica en ejercicio de la acción penal, puede serlo de una de dos maneras: dentro del simple estado de reserva investigativa; y entonces sólo es eficaz para fundar dentro del propio juicio penal, y a través del debate probatorio que subsigue a la calificación del sumario, el fallo definitivo con que aquél debe decidirse, y para crear con él un estado de cosa juzgada respecto del hecho mismo y de la responsabilidad del sindicado, como lo establece el artículo 29 del C. de P. P., por lo que, se ve claro, no es la prueba que sumariamente se practicó la que en tales circunstancias conserva su valor para otro juicio, sino la preconstituída del fallo contenido en el instrumento público que la calificó, previa observancia de las fórmulas legales correspondientes al primero. O se produce directamente dentro del término probatorio del juicio penal, y entonces su contenido es legalmente eficaz para un juicio distinto que se adelante entre los mismos interesados que fueron parte en aquél, precisamente por haberse practicado con audiencia y contradicción de tales interesados.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, noviembre veintinueve de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña)

En las últimas horas de la tarde del día 30 de diciembre de 1944, se encontraba el señor Alfonso Vargas Suárez, agente entonces del servicio de seguridad de la Policía Nacional, acompañado de algunos amigos, en el café denominado "La Capital", situado en la esquina de la calle 9ª con la carrera 13 de esta ciudad. A los pocos momentos fue informado de que fuéra del establecimiento unos señores que llamaban "Los Burros" estaban hablando mal de él; salió entonces Vargas Suárez, y después de alguna discusión con ellos, hubo de conducir a la Prefectura del Detectivismo, como detenido, al señor Manuel Herrera, para regresar nuevamente al mismo café, "con intenciones —según lo manifestó posteriormente en su indagatoria— de pagar algunas cervezas que allí se habían quedado debiendo". Momentos después salió Vargas Suárez, invitado a comer por Eudoro Casas, quien le acompañaba; en camino por la carrera 13 hacia la calle 10ª, dice haber observado frente a un almacén de repuestos, a cuatro reconocidos maleantes, que inmediatamente quiso capturar; pero al dirigirse a ellos, emprendieron la fuga, por lo cual, agrega Vargas, "yo corrí tras de ellos y como viera que que estos individuos se me perdieran, saqué mi revólver y en el momento preciso en que seguía en veloz carrera tras de ellos al brincar del andén a la calle, me fui de bruces, y en estos momentos fue cuando vi que mi revólver se disparó pero yo me levanté y seguí tras de ellos. Logramos agarrar a dos de ellos, a quienes conduje por la calle octava, tomé la carrera doce, subí por la calle novena hacia el Detectivismo, donde dejé a los detenidos. A este momento se presentó el detective Efraín Barrios, quien se acercó para saludarme y darme saludes del señor Ruiz, de quien me dijo se encontraba en Gualanday. En este momento se sintieron dos detonaciones hacia la carrera 12 con la calle 9ª, e inmediatamente emprendió carrera Barrios al lugar donde se habían oído;..." (folios 11 v. y 12, c. número 2).

Entre tanto, dice el informe del Gabinete de Identificación, "al lado derecho de la puerta número 12-81, cerca de un poste, tendida al borde del andén y con un canasto a la cabecera se encontró el cadáver de una mujer", que identificada resultó ser Carmen Santamaría. "Al ser examinado el cadáver por el señor Practicante de Turno, manifestó que presentaba una herida penetrante (orificio de entrada) producida por arma de fuego y localizada en la región precordial a la altura del tercer espacio intercostal izquierdo al nivel de la controexternal". Los médicos legis-

tas que practicaron la autopsia más tarde, concluyeron que "Carmen Santamaría murió de hemorragia aguda por herida penetrante en el tórax hecha con proyectil de arma de fuego. La herida era mortal y fue la causa de su muerte".

Como consecuencia de estos hechos se adelantó la correspondiente investigación penal, en la que el señor Fiscal del Juzgado Tercero Superior conceptuó que debía llamarse a juicio, a Alfonso Suárez "por el delito de homicidio culposó". Sin embargo algún tiempo después, el 9 de abril de 1946, cuando todavía el Juzgado no había siquiera calificado el mérito del sumario, Vargas Suárez falleció "a consecuencia de una fractura traumática del cráneo", determinando con esto la cesación del procedimiento penal que el Juzgado decretó con fecha 16 de septiembre de 1947, y el Superior confirmó en providencia de 20 de noviembre del mismo año.

Entre tanto, el 12 de julio del mismo año, David Santamaría y Concepción Velasco, en su condición de padres legítimos de la occisa, por conducto de apoderado propusieron ante el Tribunal Superior de Bogotá, demanda civil ordinaria contra la Nación, "para que con citación y audiencia del representante legal, se hagan a favor de mis mandantes y a cargo de la entidad demandada, las declaraciones siguientes:

"'Primera. Que la Nación Colombiana es civilmente responsable de los perjuicios morales subjetivados y de los perjuicios morales ocasionados a David Santamaría y María Concepción Velasco, con motivo de la muerte de su hija Demetria del Carmen Santamaría, causada por el señor Alfonso Vargas Suárez el día 30 de diciembre de 1944.

"Segunda. Que como civilmente responsable que es, por culpa extracontractual, de la muerte violenta causada a Demetria del Carmen Santamaría la Nación Colombiana debe pagar a David Santamaría y María Concepción Velasco, los perjuicios morales y materiales que correspondan, de acuerdo con la indemnización que resulte probada en este juicio, y de conformidad con el procedimiento que señala el artículo 553 del Código Judicial.

"Tercera. Que se señale término dentro del cual deben pagarse estos perjuicios".

Admitida y regularmente tramitada esta demanda en su primera instancia, fue decidida por el Tribunal en sentencia de fecha 30 de marzo del año próximo pasado, en el sentido de declarar no probada la personería sustantiva de la parte actora y de negar, consecuencialmente, las peticiones propuestas.

De este fallo apeló el señor apoderado de los demandantes, por cuyo motivo llegó el negocio a esta Superioridad, en donde también ha recibido el recurso la tramitación que le es propia; en consecuencia, es llegado el caso de resolver lo pertinente, como se hace, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Cabe observar ante todo que, como lo anota el señor Procurador Delegado en lo Civil, que la deficiencia probatoria en que se fundó el Tribunal para desconocer la personería sustantiva de los demandantes, y que consistía en el hecho de no haberse acreditado en debida forma el matrimonio Santamaría-Velasco, ni en consecuencia la calidad de padres legítimos que tuvieran ellos respecto de la víctima del daño, fue debidamente subsanada en el término probatorio de la segunda instancia, mediante la ratificación que hizo el Párroco de Vélez, de no haber hallado inscrita en los libros parroquiales la partida de matrimonio, y la de los señores Luis Eduardo Acelas y Ecce-homo Santamaría, sobre la notoria posesión del estado civil de casados de los demandantes, en los términos previstos por la ley civil. En consecuencia, es procedente entrar a considerar el mérito de las pruebas con las cuales ha pretendido la parte actora acreditar los hechos determinantes del daño y la consiguiente responsabilidad civil de la Nación.

Fuéra de la hoja de servicios expedida por el Archivo de la Policía Nacional, en la cual consta que el señor Alfonso Vargas Suárez era Agente del Departametno Nacional de Seguridad, y que como tal ejercía sus funciones el día 30 de diciembre de 1944 en que se produjo la muerte violenta de Demetria del Carmen Santamaría, la acción probatoria de los demandantes respecto de la forma y circunstancias como los hechos ocurrieron, se limita simplemente: A las declaraciones de los señores Roberto y Rafael Pinzón, que se practicaron dentro del curso de la primera instancia de este juicio; y a la declaración indagatoria de Alfonso Vargas Suárez, y testimonios de Luis Alberto Sánchez, José Joaquín Rojas y Eudoro Casas, practicadas todas dentro de la investigación sumaria penal, a que antes se hizo referencia.

Los testimonios rendidos por los señores Pinzón nada comprueban respecto de las circunstancias en que se produjo la muerte de la Santamaría, por la sencillísima razón de no haberse hallado

presentes en los momentos del suceso. Los dos dicen en efecto, con las mismas e idénticas palabras, lo siguiente sobre el particular: "Sé y me consta que la mencionada Demetria del Carmen Santamaría fue muerta de un disparo de revólver que recibió cuando pasaba por la esquina de la calle 9ª con la carrera 13, en la noche del 30 de diciembre de 1944 y cuando se encontraba en desempeño de sus funciones de doméstica. "Sé y me consta, que, **según la información pública que tuve** (subraya la Sala), el autor o causante de esa muerte fue el entonces detective de la Policía Nacional, señor Alfonso Vargas Suárez, por haber disparado imprudentemente su revólver en la vía pública". (Fls. 3 y v. c. número 2). Pero como "No tiene fuerza el dicho del testigo que depone sobre algún punto por haberlo oído decir a otros, sino cuando recae la declaración sobre hecho muy antiguo, o cuando se trata de probar la fama pública" (artículo 698 del C. J.); y "las declaraciones sobre palabras no forman jamás prueba sobre los hechos" (artículo 699 ibidem), síguese entonces, que del testimonio de los citados declarantes, únicos que —vuelve a repetirse— lo rindieron dentro del debate probatorio de este juicio, no es posible deducir conclusión alguna sobre la imputabilidad misma del hecho, menos aún sobre las circunstancias en que debió ejecutarse.

Esta y no otra es la conclusión a que forzosamente debe así mismo llegarse, frente a las declaraciones hechas dentro de la investigación sumaria, por el sindicado Vargas Suárez, y por los testigos Sánchez, Rojas y Casas, de que arriba se habló; no solamente en razón misma de su contenido, que ningún cargo de imputabilidad contiene contra aquél, sino más exactamente, por la imposibilidad jurídica que existe para otorgarles ningún valor probatorio, en razón de haberse producido dentro de una simple información sumaria en la que no aparece que hubieran actuado como partes ninguna de las que litigan en el presente juicio, y no haberse ratificado dentro de él. En efecto:

Es principio fundamental del **habeas corpus** recogido en todas las constituciones del mundo, el de que nadie puede ser juzgado sin antes haber sido oído y vencido en juicio, y con observancia de todas las formas previamente establecidas para cada uno, según los términos de que se vale el artículo 26 de nuestra Carta Fundamental. Y una de esas formas, común por lo demás a todos los procedimientos, es precisamente la de que la prueba se produzca públicamente, esto es, en pleno debate con la parte contra quien se hace valer, a fin de que ésta goce del derecho a contradecirla e infirmarla, en que consiste la garantía constitucional.

Explicando este principio, dice el profesor Francisco Ricci en su conocidísimo "Tratado de las Pruebas": "Las pruebas legales preconstituídas respecto del juicio tienen en sí mismas su propia eficacia desde el momento en que resultan hechas en un todo conforme a la ley: por el contrario, las que deban presentarse durante la contienda o litigio, son eficaces en tanto que se producen contradictoriamente con la intervención de los interesdos y con la observancia de las formalidades por la ley establecidas. La prueba testifical, por ejemplo, encuéntrase entre estas últimas. Si puede una de las partes, fuéra de juicio y aunque sea con la intervención del juez o de un funcionario público, proceder a una información testimonial en apoyo de sus intereses, los resultados de semejante información no son atendibles ni forman prueba, porque falta en ella la doble garantía de la verdad establecida por la ley: la participación de todos los interesados y la observancia de las formalidades señaladas por el Código procesal". (Tomo I, página 15).

Y el doctor Antonio Rocha en su obra "La prueba en Derecho", agrega lo siguiente: "...Eso explica la doctrina del artículo 693 del C. J., conforme al cual, salvo disposiciones especiales que permitan aducir meras declaraciones de nudo hecho, para apreciar los testimonios se requiere que éstos o sus ratificaciones, se hayan pedido y decretado durante el término probatorio, a fin de que las otras partes intervengan en la diligencia, repregunten y ejerciten su derecho de infirmar la prueba"..... El significado de la expresión **prueba sumaria**, es muy delicado de precisar pero muy fácil. La sumariedad de la prueba no le quita, no le puede ni le debe quitar valor probatorio intrínseco a la prueba misma. Por ser sumaria una prueba no debe dejar de reunir las condiciones intrínsecas en orden a formar plena convicción. "Sólo que la prueba sumaria no se puede aceptar sino cuando la ley expresamente autoriza que se reciba sumariamente. Pero si una prueba sumaria consistente en testimonio humano se va luégo a hacer valer en juicio ordinario en que, por lo mismo, la prueba sumaria está excluída, porque debe ser contradicha y pública, hay necesidad de ratificar el testimonio durante el término probatorio, precisamente con el fin de

arle a la prueba la condición común a todas las ruebas, de que puedan ser contradichas por el dversario, de que éste no la ignore. Que no la gnore es cuestión que se deduce de la circunsancia de que la prueba la decreta el Juez y la **otifica,** es decir, **hace saber** a la otra parte que a decretado tal prueba para recibirla y que sepa a contraparte en qué momento se va a practicar. Así se llena la condición de hacerla pública, es ecir, conocida de la otra, y eso significa notifiar, hacer saber; y a la vez de que la otra pueda jercitar su derecho de infirmar la prueba por odos los medios conducentes autorizados por la ey". (Págs. 112 y 113).

Ahora bien. La prueba que se practica en ejercicio de la acción penal, puede serlo de una de dos maneras: Dentro del simple estado de reserva investigativa; y entonces sólo es eficaz para fundar dentro del propio juicio penal, y a través del debate probatorio que subsigue a la calificación del sumario, el fallo definitivo con que aquél debe decidirse, y para crear con él un estado de cosa juzgada respecto del hecho mismo y de la responsabilidad del sindicado, como lo establece el artículo 29 del C. de P. P., por lo que, se ve claro, no es la prueba que sumariamente se practicó la que en tales circunstancias conserva su valor para otro juicio, sino la preconstituída del fallo contenido en el instrumento público que la calificó, previa observancia de las fórmulas legales correspondientes al primero. O se produce directamente dentro del término probatorio del juicio penal, y entonces su contenido es legalmente eficaz para un juicio distintó que se adelante entre los mismos interesados que fueron parte en aquél, precisamente por haberse practicado con audiencia y contradicción de tales interesados.

A este propósito el profesor Ricci antes citado, luégo de pronunciarse sobre la eficacia de las pruebas practicadas en juicio penal para un juicio civil entre las mismas partes, dice lo siguiente: "Al hablar de la prueba practicada en el juicio criminal, que conserva toda su eficacia en el juicio civil pendiente entre las mismas partes, nos referimos a las pruebas practicadas cuando el juicio criminal está en pleno debate contradictorio entre las partes interesadas, y no en las practicadas durante el procedimiento secreto, y en que no media debate y contradicción entre los interesados". (Tomo citado, pág. 47).

Y el conocido tratadista don Carlos Lessona, agrega sobre el particular: "Volvamos al valor probatorio en lo civil de las pruebas penales. Varias son las soluciones propuestas... En el derecho moderno dicen algunos que se deben admitir también las pruebas reunidas en la instrucción penal; otros que todas las que se reúnan en el juicio criminal, y únicamente ellas, y algunos que admiten entre estas últimas la confesión, excluyen la testifical y pericial... Nosotros aceptamos la segunda opinión, es decir, rechazamos todas las pruebas del período instructorio y acogemos todas las del período decisorio, siguiendo así la teoría análoga de muchos escritores del derecho común, que teniendo presentes las fórmulas del procedimiento criminal vigentes en su tiempo, admiten que en lo civil conservan su eficacia las pruebas de una sentencia penal anterior, siendo reunidas **ordine judiciario,** y lo niegan **si factos sunt sumarie.** Para justificar la exclusión de las primeras, invocamos los diversos procedimientos probatorios en los estados, y el distinto fin del uno del otro. La instrucción penal es secreta; la civil, pública y garantizada por la contradicción; la penal se dirige a justificar el juicio, la civil lo constituye; aquélla prepara, éste decide". (Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, Tomo I, págs. 31 y 32).

Sobre la exactitud de estos conceptos de aceptación universal en la doctrina, la indagatoria y declaraciones de testigos que se practicaron dentro del período instructorio del sumario que se adelantó contra Alfonso Vargas Suárez, y que no fueron ratificadas dentro del presente, carecen de toda eficacia para establecer aquí la imputabilidad y circunstancias en que se produjo el daño, por cúya reparación se demanda a la Nación. Y como, se ha dicho ya, fuéra de estos medios de convicción no se allegó a los autos ninguno otro encaminado a la misma finalidad, es el caso de negar las declaraciones pedidas, y de absolver consecuencialmente a la entidad demandada de los cargos que se le formularon.

En mérito de las consideraciones que preceden, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA:

Primero. No es el caso de hacer, y no se hacen, ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda; por cuyo motivo, se ABSUELVE a la Nación de los cargos que se le formularon.

Segundo. No hay lugar a costas.

En los términos que preceden, queda reformado el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá en este negocio, y desatada la apelación que contra él se propuso.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y ejecutoriado devuelva al Tribunal de origen.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejí Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualber Rodríguez Peña—Jorge García Merlano, Secre tario.

ACCION DE INDEMNIZACION DE PERJUICIOS. — TRANSPORTE BENEVOLO. EN ESTE EVENTO NO ES APLICABLE LA PRESUNCION DE CULPABILIDAD POR ACTIVIDADES PELIGROSAS.—TAMBIEN RESULTA INOPERANTE INVOCAR EN EL EVENTO DEL TRANSPORTE BENEVOLO UNA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

1.—Está demostrado en autos que el carro que al volcarse causó la muerte del menor Alvaro Orjuela pertenecía a la Nación, estaba destinado al Servicio Oficial del Ejército Nacional y era conducido, en el momento del accidente, por un Cabo del Ejército Nacional. Pero lo que no está demostrado es la función oficial que desempeñaba el vehículo de propiedad de la Nación en el momento del suceso trágico. Analizando este punto de la litis, el señor Agente del Ministerio Público, después de un amplio y concienzudo estudio, dice: "...para que pueda comprometerse la responsabilidad de una entidad de derecho público se requiere que el empleado que causó el daño se hallara, en ese preciso momento, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas; que el daño se causara, necesariamente, a consecuencia de esas funciones, o con motivo de ellas, y no por actividad exclusivamente personal del empleado en la cual las funciones propias de su cargo no tuvieran nada qué ver".

2. — Como en reiteradas ocasiones lo ha dicho la Corte, cuando se trata de un caso de transporte benévolo no procede la presunción de culpa por actividades peligrosas.

3.—Como también lo ha repetido la Corte "resulta inoperante invocar una responsabilidad contractual en el caso de un transporte benévolo, que sólo crea una situación potestativa, ya que el conductor complaciente no pretende contraer vínculo jurídico alguno, sino realizar una atención o mera cortesía". (G. J. Tomo LX, pág. 269).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez)

En demanda presentada ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 18 de octubre de 1945, el doctor Marco Naranjo López obrando "como apoderado especial de Alcides Orjuela, de María del Carmen García de Orjuela, de Sigifredo y Leonor Orjuela, quienes por su parte obran en su propio nombre y, además, los dos primeros como herederos del menor Alvaro Orjuela y el primero como representante legal de los menores Lucila, Olga, Armando, Gilma, Germán y Alcira Orjuela" solicitó que, mediante los trámites de un juicio ordinario de mayor cuantía, se hicieran las siguientes declaraciones y condenaciones:

"A) Que la Nación es civilmente responsable de los perjuicios causados a Alcides Orjuela, a María del Carmen García de Orjuela, a Sigifredo, Leonor, Lucila, Olga, Armando, Gilma, Germán y Alcira Orjuela mediante el accidente de circulación de que fue víctima el menor Alvaro Orjuela el día trece de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro en la carrera trece con la calle doce Sur de esta ciudad.

"B) Subsidiariamente a la petición inmediatamente anterior: Que la Nación es civilmente responsable de los perjuicios causados al menor Alvaro Orjuela mediante el accidente de que fue víctima el mismo menor el día trece de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro en la carrera trece con la calle doce sur de esta ciudad.

"C) Que, en consecuencia, la Nación está obligada a pagar y así se le condena, a favor de Alcides Orjuela, de María del Carmen García de Orjuela, de Sigifredo y de Leonor Orjuela y de los menores Lucila, Olga, Armando, Gilma, Germán y Alcira Orjuela, la suma de pesos que se fije con arreglo a derecho como indemnización de los perjuicios causados a los mismos mediante el accidente de que fue víctima el citado menor Alvaro Orjuela en las circunstancias expresadas; y subsidiariamente que está obligada a pagar a favor de la sucesión del citado menor Alvaro Orjuela la suma de pesos que se fije con arreglo a

derecho como indemnización de los perjuicios causados al mismo menor Alvaro Orjuela mediante el accidente de que él mismo fue víctima en las circunstancias expresadas.

"D) Que la Nación es civilmente responsable de los perjuicios causados a Alcides Orjuela y a María del Carmen García de Orjuela, por una parte, y por otra parte a los menores Gilma y Germán Orjuela, mediante el accidente de circulación de que fueron víctimas estos menores el día trece de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro en la carrera trece con la calle doce sur de esta ciudad.

"E) Que, en consecuencia, de la declaración inmediatamente anterior, la Nación está obligada, y así se le condena, a pagar a favor de Alcides Orjuela y de María del Carmen García de Orjuela y de los menores Gilma y Germán Orjuela, la suma de pesos que se fije como indemnización de los perjuicios causados a los mismos mediante el accidente de circulación de que fueron víctimas los citados menores Gilma y Germán Orjuela en las circunstancias expresadas".

La parte actora fundamentó la demanda en doce hechos, que la Procuraduría, en escrito de 16 de febrero del año en curso sintetiza así:

"El día 13 de diciembre de 1944, el carro distinguido con la placa número 368, de la Motorización del Ministerio de Guerra, cuando era conducido por Manuel Iván Navarrete, se volcó en el zanjón oriental de la carrera 13 con la calle 12 sur de esta ciudad causando la muerte del menor Alvaro Orjuela y lesiones a los menores Gilma y Germán Orjuela, quienes "viajaban en el citado carro transportados gratuitamente por el conductor Manuel Iván Navarrete, pues éste los invitó a dar un paseo o les permitió pasear con él, dentro de la ciudad". Alvaro, Gilma y Germán son hijos legítimos de Alcides Orjuela y María del Carmen García de Orjuela y hermanos legítimos de Sigifredo, Leonor, Lucila, Olga, Armando y Alcira Orjuela y siempre recibieron de sus padres la educación y cuidados necesarios y una adecuada vigilancia. El accidente mencionado causó graves perjuicios a Alcides Orjuela y a su esposa, consistentes en el cariño y afecto de ques los privó su hijo Alvaro con su trágica muerte; la ayuda económica futura que éste podía prestarles; las erogaciones que tuvieron que hacer en honras fúnebres y entierros y los gastos en servicios médicos y drogas para atender las lesiones recibidas por los menores Gilma y Germán, quienes han quedado "con incapacidades y deformaciones que les restan posibilidades económicas para el porvenir, que les produce pena moral, y que, además causará gastos a sus padres". A esto debe agregarse —dice el apoderado— el valor de "los gastos y trabajo realizados" por los padres de Alvaro Orjuela en su crianza y educación, ya que el accidente en que perdió la vida hizo inútiles esos gastos.

"Finalmente, dice el apoderado de los demandantes, que los menores Alvaro, Gilma y Germán Orjuela, antes de subir al carro en el cual se produjo el accidente se encontraban en muy buenas condiciones personales; que el vehículo mencionado era de propiedad de la Nación, se explotaba o usaba ese día por cuenta de ésta, y "en todo caso, se encontraba ese día bajo el cuidado o guarda jurídica de la misma Nación"; y que los perjuicios cuya indemnización se reclama fueron causados: "bien por el solo hecho del carro mencionado el cual puede imputarse a culpa civil de la Nación cometida por causa o con ocasión de la explotación, uso o guarda en general del mismo; bien por culpa civil de sus dependientes cometida por causa o con ocasión de la explotación, uso o guarda en general de dicho carro; bien por culpa civil realmente cometida por la Nación o por sus representantes por causa o con ocasión de dicha explotación, uso o guarda en general; bien por todas las causas anteriores a la vez".

En derecho el demandante se apoya en las disposiciones pertinentes del título XXXIV del Libro 4º del Código Civil, y "para el caso de que se califique de contractual la responsabilidad civil del presente caso", invocó las disposiciones pertinentes del Título XXII del mismo Libro 4º del Código Civil. "En cuanto al procedimiento —dice— es evidente que estoy invocando las disposiciones pertinentes del Título diez y ocho del Libro Segundo del Código Judicial".

El a quo puso fin a la primera instancia con la sentencia de fecha diez y siete de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis, que en su parte resolutiva dice:

"Primero. No está probada la personería sustantiva de los demandantes Lucila y Germán Orjuelas Garcías en esta causa, como actores.

"Segundo. Se ABSUELVE a la Nación Colombiana de todos los cargos que le formularon los demandantes Alcides Orjuela y María del Carmen García de Orjuela, Sigifredo, Leonor, Olga, Armando Gil (sic) y Alicia Orjuelas Garcías, en la demanda con que se inició el presente juicio.

"Tercero. Sin costas en la instancia".

De la anterior providencia apeló el apoderado de los demandantes y en virtud de este recurso, que en auto de fecha 13 de febrero de 1947 le concedió el Tribunal, vino el negocio a esta Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en donde ahora se decide definitivamente.

Personería sustantiva de los demandantes

El fallo apelado, en su parte resolutiva, comienza declarando que no está probada la personería sustantiva de los demandantes Lucila y Germán Orjuela García. Efectivamente, de autos aparece que Alcides Orjuela y Carmen García contrajeron matrimonio, por el rito católico, el cinco de febrero de 1921. Y de ese matrimonio, esto también aparece probado, nacieron Alvaro, Jaime, María, Leonor, Sigifredo, Olga, Armando, Pedro María y Gilma. Pero en relación con los menores Lucila y Germán Orjuela G., el Párroco de Anolaima certificó que sus correspondientes partidas no fueron halladas en los libros. Posteriormente el demandante no produjo, ni en la primera instancia ni en ésta, prueba supletoria alguna de las partidas eclesiásticas de bautismo ni prueba de posesión notoria del estado civil de hijos legítimos de los menores García G., condición que éstos invocan en el juicio.

"Lucila y Germán —dice el Tribunal fallador— no han acreditado la calidad de hermanos que invocan y ello es suficiente para desconocerles en el fallo de esta instancia el interés jurídico que debe legitimar su condición de actores". Y en la actualidad está en pie esta conclusión, por cuanto a la segunda instancia tampoco se trajo prueba alguna sobre el particular.

La acción

El apoderado del actor solicita condenación de la Nación por responsabilidad extracontractual, o por contractual, y pretende que la entidad demandada pague "la suma de pesos que se fije con arreglo a derecho como indemnización de los perjuicios causados" a los padres y hermanos del menor Alvaro Orjuela, víctima que fue del accidente que dio origen al presente juicio.

La Sala hace las siguientes consideraciones:

En primer lugar el actor ha debido probar la culpa de la Nación en el caso **sub judice**. Demostrada la culpa, es decir la negligencia, el descuido o la imprevisión por parte de la Nación cuando se produjo el accidente, surgiría como consecuencia lógica —así también lo afirma el señor Procurador— la correspondiente indemnización de perjuicios. Pero en ninguna parte del expediente aparece prueba sobre el particular.

Está demostrado en autos que el carro que al volcarse causó la muerte del menor Alvaro Orjuela pertenecía a la Nación, estaba destinado al Servicio Oficial del Ejército Nacional y era conducido, en el momento del accidente, por un Cabo del Ejército Nacional. Pero lo que no está demostrado es la **función oficial** que desempeñaba el vehículo de propiedad de la Nación en el momento del suceso trágico. Analizando este punto de la litis, el señor Agente del Ministerio Público, después de un amplio y concienzudo estudio, dice: "...para que pueda comprometerse la responsabilidad de una entidad de derecho público se requiere que el empleado que causó el daño se hallara, en ese preciso momento, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas; que el daño se causara, necesariamente, a consecuencia de esas funciones, o con motivo de ellas, y no por actividad exclusivamente personal del empleado en la cual las funciones propias de su cargo no tuvieran nada qué ver".

El señor apoderado de los demandantes hizo llegar al juicio, durante el término probatorio de la primera instancia, una certificación del Ministerio de Guerra, que a la letra dice: "En la lista de revista correspondiente al mes de diciembre figura en la Escuela de Motorización Manuel Iván Navarrete como cabo segundo de donde se deduce: que el día trece de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro se encontraba prestando servicios a la Nación. En los cuadros de material de la Escuela de Motorización figura el jeep distinguido con la placa 368 como propiedad del Ministerio de Guerra". Pero el informe anterior nada dice sobre las funciones que le estaban asignadas al cabo Navarrete, ni sobre las actividades que éste, en virtud del servicio que prestaba a la Nación, debería desarrollar el día 13 de diciembre de 1944. También en la segunda instancia se solicitó y decretó una nueva certificación del Ministerio de Guerra en averiguación de "si es cierto que el señor Manuel Iván Navarrete hacia el mes de diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro (1944) tenía la función de manejar vehículos oficiales al servicio de algunas de las dependencias del Ministerio de Guerra". Pero esta prueba no fue allegada al ex-

pediente. Puede decirse, pues, que dentro de las modalidades en que actuaba el carro oficial, ni eran oficiales las actividades desarrolladas en esa ocasión, ni el accidente ocurrió como consecuencia de ellas.

En el hecho tercero de la demanda el actor declara que los menores Alvaro, Gilma y Germán Orjuela "viajaban en el citado carro transportados gratuitamente por el conductor Manuel Iván Navarrete, pues éste los invitó a dar un paseo o les permitió pasear con él, dentro de la ciudad". A este respecto, con acierto innegable, comenta el a quo: "...un vehículo del Ejército Nacional, accionado por un militar uniformado, no puede funcionar u oficialmente dedicarse a paseos de complacencia o esparcimiento. En el caso que sirve de materia al fallo aparece evidente que ni el carro 368 ni su conductor desempeñaban funciones oficiales. En el momento de ese trágico paseo de esparcimiento la Nación no se hallaba vinculada al carro ni a su conductor por ninguna relación de subordinación, en virtud de la cual tuviera el derecho de darle órdenes o instrucciones respecto de las funciones que normalmente le competían. El conductor por propia cuenta y riesgo promovió y llevó a efecto el paseo; la Nación no tuvo medio alguno de conocer para prevenirlo, ni de impedirlo empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente de sus órganos superiores del Ejército...".

El apoderado de los actores solicita que se impute responsabilidad extracontractual a la Nación, o en su defecto opta por la tesis de la responsabilidad contractual. Ha quedado visto que la primera no se configura por cuanto no ha sido probada la culpa de la Nación en el accidente de tránsito que dio origen al juicio, comoquiera que en este caso, por tratarse de un transporte benévolo, no procede la presunción de culpa por actividades peligrosas, como en reiteradas ocasiones lo ha dicho la Corte. Tampoco tiene cabida la responsabilidad contractual porque, como ya lo dijo esta misma Sala, "...resulta inoperante invocar una responsabilidad contractual en el caso de un transporte benévolo, que sólo crea una situación potestativa, ya que el conductor complaciente no pretende contraer vínculo jurídico alguno, sino realizar una atención o mera cortesía" (G. J. Tomo LX, pág. 269).

El señor Agente del Ministerio Público en su vista fiscal ya varias veces mencionada, se extiende en un pormenorizado análisis de las diversas situaciones que ofrece el juicio. Y con citas de respetables tratadistas y de doctrinas sentadas por esta misma Sala de la Corte, se adentra en disquisiciones sobre la culpa, sobre la responsabilidad extracontractual, sobre la noción de los perjuicios. Sin embargo, la Sala considera que para el caso en estudio sobra el tocar todos los puntos tratados por la Procuraduría y algunos de aquellos de que se ocupa en su fallo el Tribunal de primer grado, por cuanto no habiendo sido probada la culpa de la Nación ningún resultado práctico traería consigo la especulación jurídica sobre los demás tópicos de la acción instaurada.

Es notoria la deficiencia probatoria del juicio en ambas instancias, Y es por ello que, sin necesidad de más razonamientos y ante las consideraciones hechas, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá el día diez y siete de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez—Luis Rafael Robles — Gualberto Rodríguez Peña—Jorge García Merlano, Secretario.

I N D I C E

Págs.

SALA PLENA

Se abstiene la Corte de conocer de la demanda de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley 187 de 1936 y del Decreto 450 de 1937.—Se resuelve que no es el caso de decidir de la exequibilidad de las disposiciones acusadas, porque ellas han quedado derogadas por la Ley 2ª de 1943, que reglamentó lo referente al régimen electoral para la elección de Representantes en los territorios nacionales y, en lo tocante con la antigua Intendencia del Chocó, por la Ley 13 de 1947, reglamentada por el Decreto 60 de 1948, ley que, en cumplimiento de lo dispuesto por el constituyente de 1945, erigió en Departamento la dicha Intendencia. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez 511

Exequibilidad del artículo 1º de la Ley 78 de 1948, sobre remuneración de Representantes y Senadores e inexequibilidad del parágrafo del mismo artículo de la dicha Ley y del artículo 2º de la misma.—Declara la Corte que es exequible el artículo 1º de la Ley 78 de 1948, que dispuso que durante el receso del Congreso sesionarán las Comisiones Permanentes de una y otra Cámara para el desarrollo de ciertas labores allí mismo señaladas, y que son inexequibles el parágrafo del mismo artículo, conforme al cual, "Para los efectos fiscales interprétase la Ley 33 de 1945 en el sentido de considerar reunido el Congreso por el hecho de estar funcionando sus comisiones permanentes", y el artículo 2º, en cuanto por medio de él se puso en vigencia inmediata la ordenación contenida en dicho parágrafo. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 516

Salvamento de voto de los Magistrados doctores Agustín Gómez Prada y Pedro Castillo Pineda 520

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Rafael Robles..... 521

A la Sala Plena de la Corte corresponde resolver lo relacionado con la imposición de sanciones disciplinarias a Magistrados de los Tribunales Superiores.—Informe rendido por los Honorables Magistrados doctores Miguel Arteaga H. y Alejandro Camacho Latorre 522

SALA DE CASACION CIVIL

Acción de deslinde de dos predios.—La violación de los artículos 697 y 730 del Código Judicial no da lugar por sí sola a la casación del fallo, porque estos preceptos no son de naturaleza sustantiva, en el sentido que a esta calificación da la ley para efectos de la casación. — Prueba de la posesión material.—Al colono establecido en un baldío corresponde demostrar la propiedad de las plantaciones y habitación, para que respete sus derechos el adjudicatario del baldío.—En el juicio ordinario originado en la impugnación que Gabriel Arismendi hizo contra la línea divisoria de un predio de su propiedad y de otro perteneciente a la sociedad "E. González, Ceballos & Cía.", línea señalada en el correspondiente juicio divisorio seguido por esta compañía contra Arismendi, no se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín. Magistrado ponente: Dr. Arturo Silva Rebolledo 523

En materia civil, el recurso de casación no puede ser interpuesto por quien no es abogado inscrito.—No se admite el recurso interpuesto y concedido a Carlos Solanilla en el juicio propuesto por Camilo Molina Ossa

Págs.

para que se le declare dueño, por haberlo adquirido por prescripción, de un predio rural ubicado en el Municipio de Cerrito (Valle), recurso interpuesto contra la sentencia del Tribunal Superior de Buga. Magistrado ponente: Dr. Pedro Castillo Pineda 532

Acción ordinaria sobre objeciones a unas cuentas rendidas en un juicio de cuentas. Para la justificación o comprobación de las partidas de cargo y descargo de una cuenta, no exige la ley prueba especial. — No requiere la ley prueba plena respecto de cada una de las partidas de una cuenta. Cuenta documentada o justificada no es lo mismo que cuenta plenamente comprobada. En el juicio ordinario a que dan lugar las objeciones a las cuentas, no puede debatirse la obligación de rendirlas.—En el juicio ordinario sobre rendición de cuentas seguido por Clara Sierra de Reyes contra el general Juan B. Castaño, se casa parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas..... 534

Se declara desierto un recurso de casación, porque la demanda no fue presentada por abogado titulado e inscrito.—La Corte declara desierto el recurso interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal de Bogotá en un juicio ordinario seguido contra el señor Marco T. Anzola Samper y ordena que, una vez ejecutoriada la providencia, vuelva al despacho el expediente, para los efectos de decidir del recurso de casación interpuesto por la parte demandante. Magistrado ponente: Dr. Pablo E. Manotas..... 554

Acción de inexistencia de un contrato.—Reglas de interpretación de los contratos.— Cuando una cláusula de un contrato puede prestarse a varias interpretaciones razonables, la adopción de cualquiera de ellas no constituye error evidente.—En el juicio ordinario seguido por Casimir Aleu contra Marco T. Anzola Samper, sobre inexistencia de un contrato de prestación de servicios profesionales como abogado por parte del demandado, no se casa la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá. Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas..... 55

Págs.

Acción de nulidad de la adjudicación de un baldío.—Incompetencia de la justicia ordinaria para conocer de esta clase de controversias.—Naturaleza jurídica de la adjudicación de terrenos baldíos. — Los errores que no inciden en la decisión, aunque sean manifiestos, no dan lugar a la casación del fallo. — El juzgador que no puede proveer respecto de la validez de un acto que produce efectos "erga omnes", tampoco puede acoger peticiones que se traduzcan en limitaciones de los efectos del acto.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el juicio ordinario seguido sobre el objeto expresado por Jaime Vásquez U. contra Manuel Piedrahita D. y Santiago Aristizábal. Magistrado ponente: Dr. Alberto Holguín Lloreda..... 563

Acción reivindicatoria. — Requisitos para su prescripción—Prescripción ordinaria y prescripción extraordinaria—Cuándo tiene lugar la prescripción especialísima de corto tiempo establecida por el artículo 12 de la Ley 200 de 1936.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pereira en el juicio ordinario seguido por Manuel Antonio Peláez V. contra Fidel Ocampo. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas 576

SALA DE CASACION PENAL

La providencia regulada por el artículo 153 del C. de P. P., presupone la iniciación del sumario.—Se revoca la providencia proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo que ordenó cesar todo procedimiento por el extravío del cuaderno de segunda instancia perteneciente al juicio ordinario de Alfredo, Herminia y Rosalba Castro contra Josefina y Julio César Sierra, sin que al proferimiento de esa providencia hubiese precedido más actuación que el informe rendido por el Magistrado sustanciador del mencionado juicio ordinario al señor Presidente del Tribunal, para darle cuenta del extravío del dicho cua-

Págs.

derno y el informe rendido a solicitud de la Presidencia del Tribunal, por la Secretaría del mismo, en que se avisaba que había sido hallado el cuaderno extraviado. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre 584

No puede fundarse el cambio de radicación de un proceso en hechos que conforme a la ley constituyen causales de impedimento y recusación. — Requisitos para que pueda decretarse el cambio por motivos de enfermedad.—La Corte emite concepto desfavorable al cambio de radicación de un proceso seguido en el Distrito Judicial de Cali contra José Noel Osorio por el delito de homicidio. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez 586

Abuso de confianza y hurto prevalido de la confianza—Diferencias existentes entre uno y otro delito.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el proceso contra Luis Eduardo Piedrahita por el delito de hurto. Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno..... 590

Delito de prevaricato.—El cambio de criterio por parte de un funcionario en la decisión de negocios similares, no constituye por sí solo delito alguno.—Se confirma el auto de sobreseimiento definitivo proferido por el Tribunal Superior de Tunja en favor del doctor Samuel Ortegón Casas por cargos de prevaricato que le formuló Pilar Rodríguez. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre 593

Extradición.—No es imposible decretar la extradición de un ciudadano cuya permanencia en el país es apenas presumible. — La Corte emite concepto favorable a la solicitud de extradición del ciudadano venezolano Carlos Colmenares, solicitud formulada por el Gobierno de la misma República. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada 597

No puede surgir colisión de competencias entre un comisionado y otro Juez o Tribunal. Declara la Corte que no es el caso de decidir la colisión de competencias entre el Juzgado Militar de la 4ª Brigada, con residencia en Medellín, y el Departamento de Seguridad del Departamento de Antioquia, en relación con un proceso que se adelanta contra el Dr. Francisco Sandoval Quintero por cargos de responsabilidad como Juez 17 de Instrucción Criminal. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada.... 599

Delito de abuso de autoridad.—No se configura este delito por rehusar el funcionario un acto, si el dicho funcionario no tiene conocimiento de que él se solicita.—Se sobresee definitivamente en favor del doctor Guillermo de Angulo por cargos de abuso de autoridad que a este ex-Gobernador del Departamento del Cauca formuló en su queja el Presidente del Tribunal Superior de Popayán. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez 601

Las condenaciones anteriores sólo pueden ser comprobadas en el proceso mediante las copias auténticas de los respectivos fallos. Los datos sobre imputaciones, detenciones o ingresos a establecimientos carcelarios no constituyen antecedentes de depravación o libertinaje. — En el proceso contra Héctor Barrero Mendieta por el delito de estafa, se invalida la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá. Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno.... 603

Competencia de la Corte para juzgar a los Magistrados de los Tribunales de lo contencioso-administrativo. Delito de abuso de autoridad.—Para que se configure este delito porque el funcionario rehuse o retarde un acto, es necesario que la norma legal que le impone la obligación de cumplir determinado acto, no sea susceptible de interpretación o duda.—Se sobresee definitivamente en favor del doctor Manuel M. González, Magistrado del Tribunal Contencioso-Administrativo de Ibagué, por cargos de abuso de autoridad y prevaricato. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez 607

Lo que debe tenerse en cuenta para decidir

Págs.

de la viabilidad de un recurso de casación es el máximo de pena imponible, y no la cantidad de pena que haya sido impuesta en la sentencia—Requisitos para que exista la figura del exceso en la legítima defensa. Cuando la casación se refiere a la indemnización de perjuicios, las causales procedentes son las señaladas por el Código Judicial, y la invocación de otras causales da lugar a que se deseche la demanda—No invalida la Corte la sentencia por la cual el Tribunal Superior de Tunja condenó a Gabriel Castelblanco como responsable del doble delito de lesiones personales en Valentín Gamboa y Nieves Buenahora. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre 614

Diferencias existentes entre las medidas disciplinarias y las medidas correccionales.—Se confirma, aunque por razones distintas a las consignadas en la providencia recurrida, el auto por el cual el Tribunal Superior de Bucaramanga sobreseyó definitivamente a favor del doctor Alfonso García Rangel, Juez 3º Superior de la misma ciudad, por el cargo de abuso de autoridad. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 621

Impedimentos y recusaciones—Por haber sido contraparte de los procesados. — La Corte declara que es infundado el impedimento manifestado por el Magistrado del Tribunal Superior de Buga, doctor Primitivo Vergara Crespo, para conocer de un proceso contra Erasmo Bermúdez por el delito de homicidio. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 628

Delito de prevaricato.—Se sobresee definitivamente en favor de los doctores Jorge Sanabria, Cenón Ferro París y Raúl Carrera, Magistrados del Tribunal Superior de Ibagué, por los cargos de prevaricato que les formuló en su denuncia el señor Santiago Perdomo Escobar. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez..... 630

Nulidades.—Qué debe entenderse por notificar en debida forma el auto que señala día y hora para la celebración del juicio.—La falta de asistencia del procesado a la audiencia pública, no constituye causal de nulidad. — No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso contra Abel Cantor Cubillos por el delito de homicidio en la persona de Pedro Peña. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez 635

La existencia de otro proceso idéntico no es motivo para ordenar la cesación del procedimiento.—Revoca la Corte el auto proferido por el Tribunal Superior de Medellín, por el cual se ordenó cesar el procedimiento en un sumario contra el doctor Julián César Martínez, Juez del Circuito de Urrao, y contra el señor Rafael Quiceno, por cuanto por los mismos hechos, se adelantaba otro proceso contra el primero de los dichos sindicados, en otra Sala del Tribunal, y en su lugar ordena que el proceso sea reunido con el otro y que se saque copia de lo conducente para que en proceso separado se investiguen y fallen las imputaciones hechas contra el señor Quiceno. Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno.... 642

La pena que debe tenerse en cuenta para decidir de la viabilidad del recurso de casación, es la imponible de acuerdo con la ley, y no la cantidad impuesta en la sentencia. — Legítima defensa. — Exceso en la legítima defensa.—Lo relativo a esta causal de justificación del hecho y a las otras causales es objeto de la causal segunda de casación en los juicios en que no intervino el jurado, y no de la causal primera.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el proceso contra Luis Rodríguez Rojas, por el delito de lesiones personales en Marco A. Parrado, y se declara desierto el recurso interpuesto por la parte civil en el mismo proceso y contra la misma sentencia. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre 644

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

La Corte no tiene competencia para conocer

Págs.

de simples requerimientos u otros actos análogos.—Auto proferido por el H. Magistrado sustanciador, doctor Luis Rafael Robles, en relación con la solicitud del apoderado especial de la sociedad The Dorada Railway Company Limited, para que se ordene notificar al Estado, al Departamento de Cundinamarca y a la "Compañía del Ferrocarril de Cundinamarca" que los reconviene para determinados fines..... 651

No se revoca el auto recurrido.—La Corte carece de competencia para conocer de requerimientos contra la Nación. — La Sala para ante la cual fue interpuesto recurso de súplica contra el auto de que da cuenta el aparte inmediatamente anterior, niega la revocatoria del dicho auto. Magistrado ponente: Dr. Gualberto Rodríguez Peña..... 653

Perjuicios morales objetivados y perjuicios materiales.—No repone la Corte su propio auto dictado en el incidente de liquidación y por el cual fijó el monto de la indemnización que la Nación debe pagar a Miguel Angel González. Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez..... 655

La falta de inscripción de unos títulos en los correspondientes duplicados, no puede incidir sobre los particulares que han cumplido con hacerlo en los libros principales de registro ni resta fe a los títulos. — Inspección ocular—Se declara fundada la oposición formulada por la Compañía Explotadora de Petróleos, S. A., a la propuesta de exploración y explotación de petróleos número 197, propuesta hecha por el señor Manuel Toro en relación con las minas llamadas "Las tres Cármenes de Playa Larga", "la Quebrada de Moñitos", "El Salado", "Santa Susana y San Bernardo", "Paso Nuevo y Caimancito" y "Broqueles", en jurisdicción del Municipio de Lorica, Departamento de Bolívar. Magistrado ponente: Dr. Luis Rafael Robles..... 657

La acción de indemnización de los perjuicios ocasionados por la muerte de una persona, es una acción de los directamente perjudicados, y, en consecuencia, la indemnización no debe pedirse para la sucesión de aquel cuya muerte ocasionó los perjuicios o para una sociedad conyugal ilíquida.—Se revoca la sentencia por la cual el Tribunal Superior de Cali negó algunas súplicas de la demanda y condenó a la Nación a pagar a la sucesión ilíquida de Hernando Arce Herrada el seguro de vida obligatorio, y en su lugar se resuelve que no hay lugar a decidir sobre las mismas súplicas, por hallarse probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva del actor y se ordena remitir, por conducto del Tribunal de origen, el proceso al Tribunal Seccional del Trabajo de Cali, para los efectos a que haya lugar de acuerdo con el artículo 68 de la Ley 6ª de 1945. Magistrado ponente: Dr. Rafael Leiva Charry 665

El Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales es en el campo civil una persona jurídica independiente, y no puede, por tanto, comprometer los bienes de la Nación en el patrimonio general de ésta. Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios, seguido por José María Cardona contra "la Nación como propietaria del Ferrocarril Troncal de Occidente". Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña..... 670

Se aclara la sentencia anterior.—Ultra Petita. Caso de la compensación de culpa. — La Corte aclara su propia sentencia de que da cuenta el aparte inmediatamente anterior, en el sentido de que la indemnización de los perjuicios patrimoniales que se ordenaron pagar en la mencionada sentencia, no podrá exceder de la suma de $ 7.500.00 moneda corriente. Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña 678

Salvamento de voto del Magistrado doctor Luis Rafael Robles..... 680

Salvamento de voto del Magistrado doctor Gerardo Arias Mejía..... 682

Aviso sobre exploración y explotación de un

Págs.

yacimiento petrolífero de propiedad privada.—La demostración de qué hechos entraña en estos casos la determinación del terreno.—Se decide que es fundada la pretensión de la Richmond Petroleum Company of Colombia y otros, para explorar y explotar petróleo en un globo de tierra ubicado en jurisdicción de los Municipios de Ibagué y Coello, Departamento del Tolima, con exclusión de los lotes denominados "Manipelao", "Las Islitas" y "La Arcadia". Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez 683

Oposición a una propuesta sobre exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional.—Valor de las sentencias dictadas con base en la Ley de 10 de octubre de 1867 del Estado de Bolívar. — Se declaran infundadas las oposiciones formuladas por Sebastián M. Alcalá, Catalina S. de Alcalá, el Municipio de Repelón, el Municipio de Campo de la Cruz, el Municipio de Candelaria y otros, a la propuesta sobre exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional distinguida con el número 134 y formulada por la Compañía de Petróleos La Esmeralda de Colombia. Magistrado ponente: Dr. Luis Rafael Robles.... 700

El Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales tiene capacidad jurídica para responder, con independencia de la Nación, por todos los actos u omisiones que le sean imputables como a persona jurídica autónoma.—La presunción de culpabilidad no es aplicable al caso en que la víctima del daño ocasionado por un ferrocarril es un transeúnte de la vía férrea que la cruza o transita por ella en sitio distinto del área de servicio de las estaciones.—Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en el juicio ordinario seguido sobre indemnización de perjuicios por Patricio Cely Sánchez y otros contra la Nación y contra el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, y en su lugar se resuelve que no es el caso de hacer declaración alguna en relación con las acciones propuestas en este juicio contra la Nación, por ilegítima personería sustantiva de la misma, y se niegan las declaraciones impetradas contra el Consejo, por lo cual se le absuelve de los cargos de la demanda. Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña 709

Acción de indemnización de perjuicios por culpa extracontractual. — Valor probatorio que tienen en un juicio civil las pruebas que se practicaron en un proceso penal.— Se reforma la sentencia que el Tribunal Superior de Bogotá profirió en el juicio ordinario seguido sobre el objeto expresado, por David Santamaría y Concepción Velasco contra la Nación, en el sentido de declarar que no es el caso de hacer ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda y se absuelve, en consecuencia, a la Nación de los cargos que se le formularon. Magistrado ponente: Dr. Rodríguez Peña.. 716

Acción de indemnización de perjuicios. — Transporte benévolo.—En este evento no es aplicable la presunción de culpabilidad por actividades peligrosas. — También resulta inoperante invocar en el evento del transporte benévolo una responsabilidad contractual.—Se confirma la sentencia por medio de la cual el Tribunal Superior de Bogotá declaró no probada la personería sustantiva de los demandantes Lucila y Germán Orjuela García y absolvió a la Nación de los cargos que en la demanda le formularon Alcides Orjuela, María del Carmen García de Orjuela y otros, sentencia proferida en el juicio ordinario que sobre el objeto expresado siguieron contra la Nación los mencionados demandantes. Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez..... 721

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: JESUS MEDARDO RIVAS SACCONI

RELATOR DE LA CORTE

TO LXVIII - BOGOTA, COLOMBIA. - DICIEMBRE DE 1950 - NUMEROS 2092 2093 y 2094

SALA DE CASACION CIVIL

CUANDO LA ILEGITIMIDAD SUSTANTIVA SE CONFUNDE CON LA FALTA DE DERECHO EN EL ACTOR, NO CABE DARLE A AQUELLA UNA INUTIL BELIGERANCIA DE EXCEPCION—SI EL ACTOR NO PROBO SUS ACCIONES, PROCESALMENTE ES INELUDIBLE LA CONSECUENCIA DE DECLARAR AL DEMANDADO EXENTO DE LOS CARGOS DE LA DEMANDA—EL ARTICULO 294 DEL CODIGO JUDICIAL TIENE CARACTER SUSTANTIVO Y ES DE IMPERIOSA APLICACION EN LOS CASOS DE LEVANTAMIENTO DE LAS MEDIDAS PREVENTIVAS QUE ESTA DISPOSICION CONTEMPLA.—ESTA DISPOSICION, ADEMAS, PRESUME NO SOLO LA CULPA CIVIL, SINO TAMBIEN LA EXISTENCIA DEL DAÑO MISMO

1.—La actuación del apoderado es actuación del poderdante. Lo que aquél hace se reputa hecho por éste (artículo 1505, C. C.). De modo que si una persona ha demandado como representante convencional de otra, es ésta, y no aquella, la parte actora en el proceso, y si el titular de las acciones ejercitadas es en realidad el apoderado, el hecho de ejercitarlas no en nombre propio, sino en nombre de otra persona, pero sin acreditar el traspaso legal de ellas, no es, no puede ser indiferente a los demandados, ni mucho menos al juzgador, porque la relación procesal significa un vínculo de derecho entre demandante y demandado, entre el sujeto que pide y la persona de quien, por conducto de la justicia, se reclaman las prestaciones consiguientes. Sólo a virtud de ese lazo jurídico de unión de las partes se concibe la intervención del juez para decidir a cuál de ellas asiste el derecho.

Las vinculaciones entre la persona del poderdante y del apoderado, cualesquiera que ellas sean, no interesan en el proceso.

Las que interesan son las que existan entre el demandante y el demandado. Esta parte es extraña a aquellas vinculaciones, efectivamente, pero no puede serlo, en manera alguna, a las que el demandante pretende tener con la dicha parte para exigirle determinadas prestaciones. Ella deberá responder al mandatario únicamente cuando éste compruebe que su representado tiene derecho de pedir del demandado o demandados. O, empleando otras expresiones, la parte demandada tiene un cardinal interés jurídico en saber en favor de quién se impetran las declaraciones de la demanda, pues en esto estriba la relación procesal indispensable para la procedencia de la acción.

2.—Explícita y reiteradamente ha sentado la jurisprudencia que cuando el actor carece de las acciones que ejercita, por no tener el derecho de que ellas son simple viaducto, la absolución del reo es imperativa para el juzgador, quien no tiene por qué examinar entonces la defensa exceptiva del demandado, ni mucho menos entrar de oficio a indagar en el proceso si están probados hechos que configuren una excepción perentoria, pues ambas tareas serán entonces inútiles e inconducentes. A esa labor investigadora puede y debe el juez recurrir cuando encuentra demostrado el derecho y, por tanto, procedentes en principio las acciones incoadas. Entonces sí le será legalmente necesario detenerse a analizar las defensas exceptivas del demandado, bien porque éste las haya opuesto expresamente o bien porque es un deber suyo reconocer cualquier excepción de fondo que halle acreditada, aunque no se haya propuesto ni alegado, salvo la de prescripción (artículo 343, C. J.). El juzgador pone entonces en juego la pauta que la ley le señala para decidir si la obligación que aparece probada se ha extinguido por algún medio legal, o si no ha llegado la oportunidad de deducirla en juicio, o si se ha demandado de un modo ilegítimo.

Por eso ha dicho la Corte que "el fin de todo juicio se encamina precisamente a establecer si al demandante le asiste el derecho que invoca o si tienen o no existencia las obligaciones que se demandan" (sentencia de 11 de julio de 1945, G. J., T. LIX, página 344), y también que "la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del primero y, por lo mismo, la acción. La excepción es, pues, siempre autónoma de la acción. Con ese alcance la define el artículo 329 del C. J., que define la excepción perentoria. Esta, cualquiera que sea su naturaleza, representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible de ser reclamado generalmente a su vez como acción".

3.—En algunos casos, la ilegitimidad sustantiva de la personería se confunde con la falta de derecho en el actor, pero samente es entonces cuando no cabe a aquélla una inútil beligerancia de e ción. Para que esto se justifique, es pensable que el contendor esté armad que se presente con las manos en alto, ésta la posición del demandante que ll fallo final con su acción muerta, por n ber probado su derecho.

Otra es la situación cuando el hech ceptivo opera con independencia del cho invocado por el actor, O EN FC AUTONOMIA DE LA ACCION, según presión de la jurisprudencia de la Entonces sí constituye una excepció rentoria en el sentido jurídico que ésa ne: arma de ataque o de defensa, q esgrime para matar o enervar la acci adversario.

Si, por el contrario, se aceptara la de que cuando no aparece demostrad el demandante es el titular del derech se ejercita en la demanda hay siempr ilegitimidad sustantiva de la person debe, en consecuencia, declararse est cepción, en lugar de fallar en el fond solviendo al demandado, esto conduci absurdo de que, por ejemplo, toda reivindicatoria no probada podría res se en declaración de personería susta mente ilegítima en el actor, con lo cua darían establecidos los procesos en indefinida.

4.—No por el hecho de que la pres consistente en la indemnización de lo juicios que se ocasionaron con el emb secuestro preventivos o puedan ocasi con estas medidas, no figure entre l plicas de la demanda, deja de formar de la relación procesal, en la cual est tamente comprendida, desde luego qu opera por disposición expresa del a 294 del C. J.

Cuando el demandante en reivindi de cosas muebles ejercita la acción a ria que establece el artículo 273 del admite que ello puede ocasionarle la nación en los perjuicios que tales m hayan de ocasionar al demandado o p to demandado, y se le exige presta ción previa precisamente para asegu pago de la indemnización. Del mismo el demandado sabe que será indem

del daño que se le cause, si las medidas que lo afectan se levantan, entre otros casos, por su absolución en el juicio.

Ahora bien, la condenación que, como sanción, establece el artículo 294, opera automáticamente, es decir, se incurre en ella por la sola circunstancia de levantarse las medidas cautelares en los casos allí previstos, pues, como lo ha dicho la Corte, en ese y en otros eventos "el código muestra claramente su intención de castigar el dolo y la culpa lata equiparada a él, lo cual no es otra cosa que la sanción del abuso del derecho de litigar, caracterizado, en aquellos concretos ejemplos, con el propósito de perjudicar a otro, privando al propietario por tiempo indeterminado del ejercicio y goce legítimos de sus derechos de administrar, gozar y enajenar sus bienes...". (Casación de 30 de octubre de 1935. G. J. número 1907, pág. 313).

Bien puede decirse que la citada norma presume no sólo la culpa civil en el demandante o presunto demandate, cuando las medidas preventivas caen por su propia voluntad (casos 1º y 4º del artículo 293), o por su omisión (casos 3º y caducidad del 4º), o por la improcedencia de la acción principal (casos 6º y 7º), sino también la existencia del daño mismo, por cuanto éste resulta como consecuencia forzosa de haberse privado injustamente al demandado o presunto demandado, por cualquier tiempo, de los derechos inherentes a su dominio sobre los bienes embargados o secuestrados.

Y si se argumenta en contrario que el artículo 294 habla de condenar en perjuicios a quien LOS HA CAUSADO, para significar que exige que el daño aparezca probado, se contesta que esa expresión sólo está indicando la relación de causalidad, esto es, que la condenación ha de recaer sobre quien pidió medidas únicamente, pero en manera alguna se refiere a que haya en las diligencias preventivas o en el proceso prueba del perjuicio, ya que éste se presume, según se ha dicho, como corolario ineludible de haberse privado injustamente al poseedor de su derecho.

Si así no fuera, no se comprendería cómo podría operar la sanción legal en todos aquellos casos en que lás medidas preventivas se levantan cuando no ha tenido el demandado oportunidad de probar el perjuicio, como, por ejemplo, cuando el presunto actor pide el levantamiento o no presenta la demanda dentro del término que tiene para ello, o también cuando el demandante desiste del juicio antes del término probatorio. En tales casos sería ingenuo pretender que se haya acreditado el daño por los medios legales de prueba, lo que está demostrando que la disposición presume implícitamente la existencia del perjuicio, a cuyo pago se condena, naturalmente, en abstracto.

La única salvedad que contempla el artículo 294, el único medio para no incurrir en la condenación que allí se impone, es la convención expresa de las partes, que se explica por sí misma.

5.—El artículo 294 del C. J. es una disposición que tiene una indudable virtud sustantiva o carácter sustantivo, pues al sancionar el abuso de quien pidió culpablemente las medidas preventivas, consagra en favor del agraviado el derecho a ser indemnizado del perjuicio sufrido. Esta disposición es, además de imperiosa aplicación en los casos de levantamiento de las medidas preventivas, que ella contempla.

6.—No cabe vínculo jurídico, dentro del proceso, entre dos personas que no son ambas demandantes, ni podría resultar del solo hecho del mandato. El vínculo que éste crea es cosa distinta del interés jurídico procesal, que es el que justifica la acumulación.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre cuatro de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Alberto Holguín Lloreda)

Con fecha 30 de septiembre de 1941, Clara Sierra y José Rodríguez celebraron un contrato privado de sociedad civil colectiva para la explotación de una mina de carbón mineral existente en la hacienda de Tibitó, municipio de Tocancipá, de la cual titulóse dueña aquella señora.

Entre las estipulaciones de ese contrato figuran: duración de cinco años; gastos de explotación y utilidades por partes iguales; aporte de su industria por el socio Rodríguez, con las obligaciones usuales inherentes a esa calidad, inclu-

sive la administración del negocio, y el derecho recíproco de dar por terminada la sociedad en cualquier momento, por violación de cualquiera de las cláusulas de la convención.

Por medio de apoderado, pidió Clara Sierra al Juzgado 6º Civil del Circuito de Bogotá, en escrito de 21 de mayo de 1943, el embargo y secuestro preventivo "de los productos extraídos y que en adelante se extraigan" de la mina mencionada, manifestando que intentaba demandar la reivindicación de tales productos contra José Rodríguez y Siervo Orjuela, como acción consecuencial de la declaratoria de terminación de la sociedad expresada.

Tales medidas preventivas fueron decretadas de conformidad con lo pedido, en providencia de 25 de mayo de 1943, pero en memorial presentado al día siguiente aclaró Clara Sierra el poder que había otorgado, en el sentido de conferirlo en su calidad de administradora de María Cristina Reyes Sierra, por ser ésta la propietaria de la parte de la hacienda de Tibitó que encierra la zona carbonífera, y manifestó al mismo tiempo que "la acción reivindicatoria de los productos de las carboneras será ejercitada para su actual propietaria señorita María Cristina Reyes Sierra, y que con relación a dicha acción debe entenderse decretado y practicado el embargo y secuestro".

Presentó doña Clara el poder general de su representada, que consta en la escritura 1759 de 31 de agosto de 1942, de la Notaría 4 de Bogotá, y el juzgado dispuso tener en cuenta aquella manifestación de la señora Sierra, para todos los efectos legales.

El 28 de mayo verificóse el secuestro por el alcalde de Tocancipá, comisionado al efecto, y las acciones anunciadas se instauraron en libelo de 9 de junio de 1943, reformado el 15 de los mismos, en nombre de Clara Sierra, como mandataria de María Cristina Reyes Sierra, y contra José Rodríguez y Siervo Orjuela, vecinos en su orden de Bogotá y Tocancipá.

Se pidieron en la demanda las siguientes declaraciones:

"Primero. — Que ha terminado el contrato de sociedad que mi poderdante, señora Clara Sierra, celebró con José Rodríguez en los términos del documento privado de fecha 30 de septiembre de 1941, sobre explotación de una de las carboneras situadas dentro de la hacienda de Tibitó, en jurisdicción del Municipio de Tocancipá, en la parte de dicha hacienda que hoy pertenece a la señorita María Cristina Reyes Sierra, admini por mi poderdante señora Clara Sierra, y c cada esa parte o zona carbonífera por los si tes linderos: 'Por un costado la cordillera ción de la cordillera; por el otro costado rretera que se desprende de la carretera c en dirección a Zipaquirá; y por el otro c la cima de la cordillera o montículo mer do, en la parte que mira hacia la carreter tral del Norte. El terreno así deslindado ti forma de un triángulo'.

"Segundo. — Que, en consecuencia, debe totalmente la explotación de dichas carb por parte de los demandados José Rodrí Siervo Orjuela.

"Tercero.—Que, en consecuencia, las mi carbón materia del referido contrato debe ver a poder de mi mandante, señora Clar rra, en su calidad actual de administra mandataria de la señorita María Cristina Sierra, con todos sus accesorios, herram maquinaria y utensilios de laboreo, tan como quede ejecutoriado el respectivo f dentro del término que en él se fije.

"Cuarto.—Que la señorita María Cristi yes Sierra es dueña actual de los product traídos y que en lo sucesivo se extraigan ya mencionadas minas de carbón, hasta su tución a mi mandante, señora Clara Sier su indicada calidad.

"Quinto.—Que, en consecuencia, los den dos deben restituir a mi mandante, señora Sierra, en su calidad de mandataria de la rita María Cristina Reyes Sierra, los re productos carboníferos, o sea el carbón ex de las minas materia del contrato, desde c dichas minas fueron al poder del dema Siervo Orjuela, hasta cuando se haga la r ción de ellas, o el valor comercial de dich ductos al tiempo de su extracción y explo en la cantidad en que hayan sido extraídos plotados para cada uno de ellos.

"Sexto. — Que el demandado José Rod debe indemnizar a mi mandante, señora Sierra, los perjuicios provenientes de la i ción del contrato de sociedad a que se refi primera petición.

"Séptimo. — Que los demandados deben solidariamente las costas del presente juic

"En subsidio de las anteriores súplicas, p declare:

"Primero.—Que quede disuelta y en est liquidación la sociedad habida entre mi m

e, señora Clara Sierra, y el demandado José odríguez, en los términos del documento priva- o de fecha treinta de septiembre de mil nove- ientos cuarenta y uno, sobre explotación de las arboneras a que se refiere la primera súplica rincipal de esta demanda.

"Segundo. — Que, en consecuencia, debe cesar otalmente la explotación de dichas carboneras or parte de los demandados José Rodríguez y iervo Orjuela.

"Tercero.—Que, en consecuencia, las minas de arbón que han sido objeto de dicha explotación or parte de José Rodríguez y Siervo Orjuela, eben volver a poder de la señora Clara Sierra n su calidad de actual mandataria de la seño- ita María Cristina Reyes Sierra, con todos sus ccesorios, herramientas, maquinarias y utensi- ios de laboreo, tan pronto como quede ejecuto- iado el respectivo fallo o dentro del término que en él se fije.

"Cuarto. — Que la mitad de los productos ex- raídos y que en adelante se extraigan de las minas de carbón materia de la demanda, dedu- idos los gastos de explotación, deben ser entre- gados a mi poderdante, señora Clara Sierra, bien sea en especie o en su valor comercial al tiempo de la explotación.

"Quinto. — Que el demandado José Rodríguez debe indemnizar a mi mandante, señora Clara Sierra, los perjuicios provenientes de la infrac- ción del contrato de que trata esta demanda, y ambos demandados deben pagarle solidariamente las costas del presente juicio".

Como hechos fundamentales se invocaron las estipulaciones del contrato de sociedad civil a que ya se ha hecho referencia; al abandono por parte de Rodríguez de sus obligaciones como explotador y administrador del negocio, el cual cedió o traspasó a Orjuela, sin consentimiento de la señora Sierra, quien, de acuerdo con lo estipulado expresamente, hizo uso del derecho de declarar terminada la compañía desde el momento en que aquél entregó a Orjuela las minas, que éste ha venido explotando, apropiándose sus productos; y la enajenación de dicha señora a María Cristina Reyes de la zona carbonífera donde están las minas objeto del contrato.

En derecho, fundóse la demanda en las mismas disposiciones del Código Civil que la parte actora considera violadas en el recurso de casación, las cuales se indicarán oportunamente.

Los demandados no contestaron la demanda. Opusieron excepciones dilatorias, que fueron declaradas no probadas.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado del conocimiento decidió que, por ser inepta sustantivamente la demanda, no era el caso de fallar el negocio en el fondo; decretó el desembargo y el levantamiento del secuestro preventivos; ordenó al secuestre entregar a Siervo Orjuela los bienes secuestrados y los dineros resultantes de su administración; condenó a María Cristina Reyes Sierra a indemnizar a Orjuela los perjuicios ocasionados con las medidas preventivas, y condenó a las demandantes (sic) a pagar a los demandados las costas del juicio.

Sentencia recurrida

Por apelación concedida a la demandante, subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien, con fecha 26 de septiembre de 1946, revocó la sentencia de primer grado y en su lugar resolvió:

"Primero.—Desestímanse las acciones incoadas en el presente juicio por la señora Clara Sierra en su calidad de mandataria de la señorita María Cristina Reyes Sierra contra José Rodríguez y Siervo Orjuela, declarando probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte actora.

"Segundo. — Decrétase el desembargo y consiguiente levantamiento del secuestro de los bienes a que se refieren las medidas preventivas pedidas y decretadas.

"Tercero.—Absuélvese a los demandantes (sic) del pago de perjuicios derivados de aquellas medidas, y de las costas del juicio.

"Sin costas en el recurso".

La casación

Contra el fallo del Tribunal han recurrido en casación tanto la demandante como la parte demandada, recursos que la Corte admitió y que han sido sustanciados legalmente, por lo cual se procede a resolverlos.

Recurso de la parte actora

Acusa la sentencia por infracción directa de los arts. 1602, 1603, 2079, 2085, 2097, 2098, 2103, 2105, 2106, 2114, 2120, 2127, 2134 y 2139 del Có-

digo Civil "por no haberles dado aplicación al caso del pleito, siendo como son estrictamente aplicables a él sobre la base de los hechos del proceso, como se demuestra en el alegato de instancia".

Considera el recurrente que a esa infracción llegó el Tribunal por medio del siguiente concepto que califica de equivocado en derecho:

"Así, pues, no apareciendo la comprobación de que la señorita María Cristina Reyes Sierra sea titular del derecho que se ejercita en la demanda, y siendo éste un requisito esencial para la viabilidad de la acción, las súplicas propuestas en su nombre por la señora Clara Sierra no pueden estimarse por surgir, en virtud de esa circunstancia, la excepción perentoria de falta de personería sustantiva de la parte actora que, aun cuando de carácter temporal por cuanto ella puede volver a usar de su derecho en la forma adecuada y oportunamente, es suficiente para enervar la actualmente propuesta".

Se hace necesario explicar que el concepto transcrito aparece en el fallo precedido de estos otros: que no hay prueba de que Clara Sierra enajenara en favor de María Cristina Reyes, como lo afirma la demanda, "la zona carbonífera en donde están situadas las minas de carbón materia de este pleito", prueba que, por tratarse de un inmueble, tendría que consistir en un instrumento público, y que por lo mismo no resulta acreditado su derecho a los productos que en lo sucesivo se extrajeran de la mina; que tampoco aparece comprobado el derecho de restitución de los productos ya extraídos, porque la tradición de ellos en la forma que la ley prevé, respecto de los bienes muebles, no fue demostrada, y, finalmente, que no está probado que Clara Sierra hubiera traspasado a María Cristina Reyes su interés social, en los términos autorizados por la ley.

Pero el recurrente, en desacuerdo con tales conclusiones del sentenciador, sostiene que "si la señora Sierra era titular de las acciones nacidas del contrato, el solo hecho de haber expresado que las ejercitaba en función de **mandataria** de la señorita María Cristina Reyes Sierra, de conformidad con la escritura de mandato acompañada a la demanda, no hacía cambiar en lo más mínimo el resultado procesal. Esa calidad con que se presentó la demandante se tradujo en esto otro: la acción se ejerce, no en interés propio de la demandante, sino en interés de la señorita María Cristina Reyes Sierra. Lo cual dice relación a vinculaciones entre las dos, y nada más. Los demandados son perfectamente extraños a tale vinculaciones. Ellos responden a la señora Clara cualquiera que sea la persona en cuyo interé diga ella ejercitar sus acciones".

Se considera:

Por más esfuerzos que haga el señor apoderad de la recurrente para trastocar la posición pro cesal de ésta en el litigio, caracterizada por un dualidad inexplicable en todos sus escritos, es l cierto que la demandante —aunque lo niegue e señor apoderado— es la señorita Reyes Sierra pues si doña Clara ha demandado como manda taria suya, es claro que su representada es l parte actora, en cuyo nombre se han formulad las súplicas de la demanda, que condensan su pretensiones en el juicio (artículo 202, C. J.).

Cuando éste se inició, con la acción de secues tro y embargo preventivos, el señor apoderad presentóse en nombre de Clara Sierra, quien po sí misma, no como mandataria, dio el poder qu obra al folio 1 del cuaderno 1º, que fue bastanteado de conformidad en auto visible al folio 3

Fue más tarde — ya decretadas las medida preventivas en favor de doña Clara — cuand ésta modificó el poder, manifestando que lo confería como administradora de la señorita Reyes Sierra, para quien "será ejercitada la acción reivindicatoria de los productos de las carboneras", y que "con relación a dicha acción debe entenderse decretado y practicado el embargo y secuestro", todo lo cual aceptó el Juzgado, no obstante haber cambiado la presunta demandante.

El señor apoderado de la actora, al combatir la excepción dilatoria de ilegitimidad de su personería, dijo que él ha promovido la acción "en nombre de la señora Clara, pero considerada ésta como administradora de la señorita María Cristina y para fines que a esta última interesan"; y el Juzgado declaró no probada dicha excepción, fundándose en que "las súplicas se hicieron para la mandante María Cristina", y en autos aparecen el poder general de ésta a doña Clara y la delegación respectiva, a lo cual puede agregarse que tanto el apoderado principal, al delegar su poder, como el sustituto, que interpuso la casación, hablan del juicio ordinario de **María Cristina Reyes Sierra** contra Rodríguez y Orjuela.

No entiende, pues, la Sala a qué conduce la declaración del recurrente que "no es exacto que la demandante sea la señorita María Cristina Reyes Sierra, y no la señora Clara Sierra. Es esta última la que demanda, ejerciendo una función de mandatario". Como si se tratara del mandato

sin representación, que no tiene cabida en el caso **sub judice.**

La actuación del apoderado es actuación del poderdante. Lo que aquél hace se reputa hecho por éste (artículo 1505, C. C.). De modo que si doña Clara ha demandado como representante convencional de doña María Cristina, es ésta y no aquélla la parte actora en el proceso.

Según esto, la Corte no puede aceptar como jurídicas las razones, ya transcritas, con que el recurrente califica de equivocado el concepto del Tribunal de que no pueden estimarse las súplicas de la demanda, por cuanto no se ha demostrado que la demandante sea titular de los derechos que se ejercitan.

Si la señora Sierra era titular de las acciones nacidas del contrato, el hecho de ejercitarlas no en nombre propio sino en nombre de otra persona, pero sin acreditar el traspaso legal de ellas, no era, no podía ser indiferente a los demandados, ni mucho menos al juzgador, porque la relación procesal significa un vínculo de derecho entre demandante y demandado, entre el sujeto que pide y la persona de quien, por conducto de la justicia, se reclaman las prestaciones consiguientes. Sólo en virtud de ese lazo jurídico de unión de las partes se concibe la intervención del juez para decidir a cuál de ellas asiste el derecho.

Las vinculaciones entre doña Clara y doña María Cristina, de que habla el recurrente, cualesquiera que ellas sean, no interesan en el proceso. Las que interesan esencialmente son las que existan entre doña María Cristina, demandante, y Rodríguez y Orjuela, demandados. Estos son extraños a aquellas vinculaciones, efectivamente, pero no pueden serlo, en manera alguna, a las que la demandante pretende tener con ellos para exigirles determinadas prestaciones. Ellos deberán responder a la mandataria, señora Sierra, únicamente cuando compruebe que su representada tiene el derecho de pedirles. O, empleando otras expresiones del recurrente, ellos tienen un cardinal interés jurídico en saber en favor de quién se impetran las declaraciones de la demanda, pues en esto estriba la relación procesal, indispensable para la procedencia de la acción.

Alega también el recurrente que muy especialmente fue infringida la norma del artículo 1602 del C. C., en relación con la cláusula novena del contrato de sociedad, por cuanto habiéndose probado la infracción total de las obligaciones contractuales de Rodríguez, no se declaró la terminación de ese contrato, pedida en la demanda, y que mediante esa abstención se infringió el precepto del artículo 2127 de dicho código, por cuanto apareciendo del proceso que Rodríguez dejó de llevar a la sociedad su industria durante el término del contrato, surgió a favor del otro socio el derecho de dar la sociedad por disuelta, lo que ha debido reconocerse en el fallo, como también se pidió.

Estas razones son en el fondo las mismas que ya fueron estudiadas y desechadas por injurídicas. Si el contrato se celebró entre doña Clara, por sí, y Rodríguez, aquélla sería, como titular del derecho, quien podría demandar su terminación, o la disolución de la sociedad, pero no doña María Cristina, ajena en absoluto a tal convención. El Tribunal encontró que no está probado que la señora Sierra haya traspasado a la señorita Reyes su interés social, en los términos autorizados por la ley, único medio para que ésta última pudiera legítimamente deducir las acciones incoadas, es decir, la declarativa de terminación o la subsidiaria de estar disuelta la sociedad.

No prospera pues la acusación de la parte demandante.

Recurso de la parte demandada

Acusa la sentencia: 1º Por el segundo motivo de casación, o sea no estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; 2º Por ser violatoria de la ley sustantiva, por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, y cita como infringidos los artículos 471, 273, 294 y 481 del C. J.; y 27 del C. C.; y 3º. Por la causal 6ª del artículo 520 del C. J., esto es, haberse incurrido en alguna nulidad adjetiva, no saneada legalmente.

La incongruencia del fallo se hace consistir en que, según el recurrente, la demanda contiene súplicas directas o personales de doña Clara Sierra, como las que versan sobre terminación del contrato o en subsidio declaración de estar disuelta la compañía, y las consecuenciales correspondientes, al paso que la sentencia sólo desestima las acciones incoadas en favor de María Cristina Reyes Sierra, y calla respecto de aquellas otras.

El cargo es infundado, pues en el proceso está definido que la única demandante es la señorita Reyes Sierra, y debe por tanto entenderse que en su favor están hechas todas las súplicas de la demanda. Precisamente la carencia en ella de

jus petendi fue lo que determinó la desestimación de todas las acciones instauradas. Si la Corte entró en consideraciones tendientes a definir quién es el sujeto activo en el proceso, fue con el fin de precisar ese presupuesto procesal indispensable, que aparecía dudoso en vista de la redacción de algunas súplicas de la demanda y de ciertas afirmaciones del personero de la parte actora. Se vio así que estaba descartada la intervención de la señora Sierra como componente de la parte demandante.

El recurrente se queja también de la inconsonancia de la sentencia por otros dos aspectos: a) Porque si desechó la tesis del Juzgado sobre ineptitud sustantiva de la demanda, y si llegó a la conclusión de no haber acreditado la actora el derecho en que apoya sus acciones, ha debido fallar el pleito en el fondo y no limitarse a reconocer la excepción de ilegitimidad sustantiva de la personería de la demandante, calificada de temporal por el mismo sentenciador; y 2º Porque respecto de la condenación en perjuicios y costas como consecuencia del levantamiento del embargo y secuestro preventivos, al Tribunal no le bastó revocar esa condena sino que **absolvió** de ellos a la demandante.

La Corte encuentra razonable la acusación por ese primer aspecto, y se funda en lo siguiente:

Explícita y reiteradamente ha sentado la jurisprudencia que cuando el actor carece de las acciones que ejercita, por no tener el derecho de que ellas son simple viaducto, la absolución del reo es imperativa para el juzgador, quien no tiene por qué examinar entonces la defensa exceptiva del demandado, ni mucho menos entrar de oficio a indagar en el proceso si están probados hechos que configuren una excepción perentoria, pues ambas tareas serán entonces inútiles e inconducentes. A esa labor investigadora puede y debe el juez recurrir cuando encuentra demostrado el derecho y, por tanto, procedentes en principio las acciones incoadas. Entonces sí le será legalmente necesario detenerse a analizar las defensas exceptivas del demandado, bien porque éste las haya opuesto expresamente o bien porque es un deber suyo reconocer cualquier excepción de fondo que halle acreditada, aunque no se haya propuesto ni alegado, salvo la de prescripción (artículo 343 C. J.). El juzgador pone entonces en juego la pauta que la ley le señala para decidir si la obligación que aparece probada se ha extinguido por algún medio legal, o si no ha llegado la oportunidad de deducirla en juicio, o si se ha demandado de un modo ilegítimo.

Por eso ha dicho la Corte que "el fin de todo juicio se encamina precisamente a establecer si al demandante le asiste el derecho que invoca o si tienen o no existencia las obligaciones que se demandan" (sentencia, 11 de julio de 1945, LIX, 344), y también que "la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del primero y, por lo mismo, la acción. La excepción es pues siempre autónoma de la acción. Con ese alcance la define el artículo 329 del C. J., que define la excepción perentoria. Esta, cualquiera que sea su naturaleza, representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible de ser reclamado generalmente a sus vez como acción".

Para la Sala es claro que si el Tribunal pudo llegar a la conclusión, muy fundada por cierto, de que no aparece "la comprobación de que la señorita María Cristina Reyes Sierra sea titular del derecho que se ejercita en la demanda..., requisito esencial para la viabilidad de la acción", pudo también, y debió hacerlo, fallar el pleito en el fondo, absolviendo a los demandados, en vez de declarar la ilegitimidad sustantiva de la personería de la actora, con lo cual dejó de pronunciarse sobre las acciones incoadas, cerrando el camino a la cosa juzgada, con evidente menoscabo y olvido de las pretensiones de la parte demandada, que no ha perseguido, a todo lo largo del litigio, otra cosa que la absolución.

Y no es que la Corte desconozca que la conclusión a que llegó el sentenciador no implique también una ilegitimidad sustantiva, sino que la declaración de ésta no era procedente, pues primaba, como consecuencia de la carencia de derecho en la demandante, la declaración absolutoria. Este procedimiento habría sido procesalmente el único técnico, y jurídicamente el justo y legal, ya que el juzgador no puede, bajo ningún pretexto, negar ni reservar para otro juicio la resolución de las cuestiones que hayan sido materia del pleito (artículo 481 C. J.), norma que tiene una íntima conexión con el principio de la cosa juzgada, en cuanto asegura su efectividad, al mismo tiempo que responde a hacer eficaz la economía procesal.

La sentencia, al declarar innecesariamente e ilegalmente una excepción redundante y no o-

puesta por el interesado, cerró la puerta a la cosa juzgada, declarando que, por ser aquélla de carácter temporal, la demandante "puede volver a usar de su derecho en la forma adecuada y oportunamente".

No. La señorita Reyes promovió este juicio ordinario para exigir determinadas prestaciones, sobre la base de ser la titular de los correlativos derechos, y procesalmente es ineludible la consecuencia, si no probó sus acciones, de declarar al demandado exento de los cargos de la demanda.

No habiéndolo hecho así, no puede decirse que el fallo esté en consonancia con la pretensión principal deducida oportunamente por el demandado, que no es otra —se repite— que alcanzar la absolución, para no verse expuesto a una nueva demanda de la misma parte y por la misma causa.

La tesis del Tribunal conduciría al absurdo de que, por ejemplo, toda acción reivindicatoria no probada podría resolverse en declaración de personería sustantivamente ilegítima en el actor, con lo cual quedarían establecidos los procesos en serie indefinida.

En algunos casos, como en el presente, la ilegitimidad sustantiva se confunde con la falta de derecho en el actor, pero precisamente es entonces cuando no cabe darle a aquélla una inútil beligerencia de excepción. Para que esto se justifique es indispensable que el contendor esté armado, no que se presente con las manos en alto. Y es ésta la posición del demandante que llega al fallo final con su acción muerta, por no haber probado su derecho.

Otra es la situación cuando el hecho exceptivo opera con independencia del derecho invocado por el actor, **o en forma autónoma de la acción,** según la expresión de la jurisprudencia citada. Entonces sí constituye una excepción perentoria en el sentido jurídico que ésta tiene: arma de ataque o de defensa, que se esgrime para matar o enervar la acción del adversario.

No entra la Sala a estudiar el cargo de incongruencia de la sentencia en cuanto absolvió a la demandante de los perjuicios consiguientes al levantamiento del embargo y secuestro preventivos, pues este extremo de la acusación se resuelve por el primer motivo de casación del artículo 520 del C. J., ya que el demandado recurrente ataca también aquélla por violación del artículo 294 del C. J., disposición que tiene una indudable virtud sustantiva, pues al sancionar el abuso de quien pidió culpablemente las medidas preventivas, consagra en favor del agraviado el derecho a ser indemnizado del perjuicio sufrido. Y la Corte estima que es procedente la acusación por esta nueva faz. La citada norma ha sido violada por errónea interpretación del sentenciador, como se deduce rectamente de las siguientes consideraciones:

No por el hecho de que esa prestación no figure entre las súplicas de la demanda, deja de formar parte de la relación procesal, en la cual está tácitamente comprendida, desde luego que ella opera por disposición expresa del artículo 294 del C. J.

Cuando el demandante en reivindicación de cosas muebles ejercita la acción accesoria que establece el artículo 273 del C. J., admite que ello puede ocasionarle la condenación en los perjuicios que tales medidas hayan de ocasionar al demandado o presunto demandado, y se le exige prestar caución previa precisamente para asegurar el pago de la indemnización. Del mismo modo, el demandado sabe que será indemnizado del daño que se le cause, si las medidas que lo afectan se levantan, entre otros casos, por su absolución en el juicio.

Ahora bien, la condenación que, como sanción, establece el artículo 294, opera automáticamente, es decir, se incurre en ella por la sola circunstancia de levantarse las medidas cautelares en los casos allí previstos, pues, como lo ha dicho la Corte, en ese y en otros eventos, "el código muestra claramente su intención de castigar el dolo y la culpa lata equiparada a él, lo cual no es otra cosa que la sanción del abuso del derecho de litigar, caracterizado, en aquellos concretos ejemplos, con el propósito de perjudicar a otro privando al propietario por tiempo indeterminado del ejercicio y goce legítimos de sus derechos de administrar, gozar y enajenar sus bienes....". (Casación, 30 de octubre de 1935. G. J. número 1907, pág. 313).

Bien puede decirse que la citada norma presume no sólo la culpa civil en el demandante o presunto demandante, cuando las medidas preventivas caen por su propia voluntad (casos 1º y 4º del artículo 293), o por su omisión (casos 3º y caducidad del 4º), o por la improcedencia de la acción principal (casos 6º y 7º), sino también la existencia del daño mismo, por cuanto éste resulta como consecuencia forzosa de haberse privado injustamente al demandado o presunto demandado, por cualquier tiempo, de los derechos

inherentes a su dominio sobre los bienes embargados o secuestrados.

Y si se argumenta en contrario que el artículo 294 habla de condenar en perjuicios a quien **los ha causado**, para significar que exige que el daño aparezca probado, se contesta que esa expresión sólo está indicando la relación de causalidad, esto es, que la condenación ha de recaer sobre quien pidió las medidas únicamente, pero en manera alguna se refiere a que haya en las diligencias preventivas o en el proceso prueba del perjuicio, ya que éste se presume, según se ha dicho, como corolario ineludible de haberse privado injustamente al poseedor de su derecho.

Si así no fuera, no se comprendería cómo podría operar la sanción legal en todos aquellos casos en que las medidas preventivas se levantan cuando no ha tenido el demandado oportunidad de probar el perjuicio, como, por ejemplo, cuando el presunto actor pide el levantamiento o no presenta la demanda dentro del término que tiene para ello, o también cuando el demandante desiste del juicio antes del término probatorio. En tales casos sería ingenuo pretender que se haya acreditado el daño por los medios legales de prueba, lo que está demostrando que la disposición presume implícitamente la existencia del perjuicio, a cuyo pago se condena, naturalmente, en abstracto.

La única salvedad que contempla el artículo 294, el único medio para no incurrir en la condenación que allí se impone, es la convención expresa de las partes, que se explica por sí misma.

No debió pues el Tribunal revocar la condena de la demandante en costas y perjuicios, y mucho menos podía, como lo hizo, aboslverla de ellos, ya que el artículo 294 no autoriza absolución, por lo mismo que establece una sanción contra quien pidió el embargo y secuestro preventivo. De tal manera que si fuera admisible la tesis de la sentencia de que se requiere prueba del perjuicio, por no presumirse éste, lo indicado sería revocar la condenación, pero en manera alguna absolver **a priori** a quien pidió las medidas cautelares que han podido perjudicar al poseedor de los bienes.

Pero en el caso **sub judice** sí resultan —si ello fuera necesario— acreditados los perjuicios, independientemente de toda presunción legal al respecto: en la diligencia de secuestro consta que las carboneras se estaban explotando por cuenta del demandado Orjuela; que al secuestre se le entregó cierta cantidad de toneladas de carbón de distintas clases, y que los productos futuros de la mina quedaron bajo el control del mismo secuestre. Y consta también en autos que aunque éste pidió autorización para atender a los gastos de explotación, que fue otorgada por el Juez, el apoderado de la demandante se opuso a ello y reclamó de la providencia respectiva, obteniendo que el Tribunal la revocara, a pesar de existir la expresa disposición del artículo 287 del C. J., cuya aplicación, por tratarse de un establecimiento industrial, habría salvaguardiado, al menos en parte, los intereses del demandado Orjuela, impidiendo que se suspendiera el laboreo. Este hubo de suspenderse lógicamente, pues era insólito pretender que Orjuela continuara haciendo gastos, si los productos, a medida que se extrajeran, habían de quedar controlados y administrados por el secuestre.

En cuanto a las costas, todavía resulta — si cabe — más de bulto la improcedencia de la absolución, pues ellas constan en los autos, en forma que no admite asomo de duda.

Según lo dicho, el sentenciador, al absolver de la indemnización de costas y perjuicios a la demandante, violó la expresa disposición del artículo 294 del C. J., que tiene —se repite— carácter sustantivo y que es de imperiosa aplicación en los casos de levantamiento de las medidas preventivas, que ella contempla.

Ha de casarse pues la sentencia también por este aspecto, y la Sala debe entrar en instancia a dictar la que haya de sustituírla, para lo cual se considera:

Las cuestiones básicas para desartar el litigio han quedado ya estudiadas y analizadas: la parte actora, como el Tribunal lo reconoce fundadamente, no ha probado su derecho para pedir la terminación del contrato de sociedad o la declaración de estar ésta disuelta y en estado de liquidación, súplicas de que son consecuenciales la segunda, tercera y sexta de la demanda principal, y la segunda, tercera, cuarta y quinta de la subsidiaria; ni lo ha probado en relación con la acción reivindicatoria de los "productos extraídos y que en lo sucesivo se extraigan" de las carboneras a que se refiere la demanda, cuyo dominio no ha pretendido siquiera demostrar. A la reivindicación se contraen las peticiones cuarta y quinta principales, esta última como consecuencial.

Respecto de la acumulación de acciones, que el señor Juez del conocimiento encontró improce-

dente y que le sirvió de base para declarar la ineptitud sustantiva de la demanda, la Corte acepta la conclusión del Tribunal de que es legal esa acumulación, aunque no está de acuerdo con algunas premisas suyas, tales como éstas:

Habla el Tribunal de "sociedad pactada entre la demandante y el demandado José Rodríguez", cuando doña María Cristina Reyes Sierra, única actora, según se ha visto, no intervino para nada en ese contrato, ni está probado que sea sucesora del interés social de doña Clara Sierra, que fue quien lo celebró en su propio nombre.

Encuentra el Tribunal "interés común" entre la señora Sierra y la señorita María Cristina "para obtener la cesación de un estado jurídico que a ambas perjudica o beneficia por derivarse ese interés común del vínculo que resulta de las calidades de mandante y mandataria", concepto que no es exacto, pues ni cabe vínculo jurídico, dentro del proceso, entre dos personas que no son ambas demandantes, ni podría resultar del solo hecho del mandato. El vínculo que éste crea es cosa distinta del interés jurídico procesal, que es el que justifica la acumulación.

Tampoco es admisible el interés que, según el Tribunal, liga a los demandados Rodríguez y Orjuela, pues si éste no deriva de aquél su posesión de las minas, cosa que no está probada, nada le importa que prospere la acción de terminación o disolución de la sociedad, ni que se hagan las declaraciones consecuenciales, que en nada le perjudicarían, del mismo modo que a Rodríguez no lo afecta que proceda contra Orjuela la acción reivindicatoria, si se declara terminada la sociedad.

Finalmente, no pueden las acciones incoadas tener identidad objetiva, porque la de reivindicación versa sobre los productos carboníferos, al paso que la declarativa de terminación de la sociedad se dirige a romper el vínculo contractual, que es su objeto inmediato.

Pero se ha dicho que es aceptable la conclusión del Tribunal de ser procedente la acumulación, precisamente porque se trata de acciones instauradas por una misma persona y que reúnen los requisitos del artículo 209 del C. J. La señorita Reyes Sierra podía, porque nada se opone a ello, pedir en una misma demanda, contra Rodríguez, la terminación de la sociedad, con sus consecuencias lógicas, y demandar de un tercero, que según el libelo deriva su derecho de Rodríguez, administrador de la sociedad, la reivindicación de los productos de las carboneras cuya explotación era el objeto de esa compañía.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha 26 de septiembre de 1946, y, reformando la de primera instancia, falla así el presente juicio:

Primero.—Absuélvese a los demandados de todos los cargos de la demanda.

Segundo.—Decrétanse el desembargo y el levantamiento del secuestro de los bienes a que se refieren las medidas preventivas pedidas y practicadas, y ordénase al secuestre que entregue al señor Siervo Orjuela los bienes secuestrados y los dineros resultantes de la administración del secuestro.

Tercero. — Condénase a María Cristina Reyes Sierra a indemnizar al demandado Siervo Orjuela los perjuicios que le ha causado con tales medidas preventivas, perjuicios cuyo valor se regulará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 553 del C. J.

Cuarto. — Condénase a María Cristina Reyes Sierra a pagar a los demandados las costas de este juicio en ambas instancias.

Sin costas en la casación.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el proceso al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda — Miguel Arteaga H. Pablo Emilio Manotas—Alberto Holguín Lloreda. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Srio en ppdad.

SE DECLARA INADMISIBLE UN RECURSO DE CASACION POR NO HABER SIDO INTERPUESTO POR PERSONA HABIL. — EL ALBACEA CON TENENCIA DE BIENES CARECE DE PERSONERIA SUFICIENTE PARA SOSTENER POR SI SOLO EL RECURSO DE CASACION

Precisa admitir que el artículo 578 del Código Civil dispone que toca a los curadores de bienes —entre los cuales se cuenta el curador de la herencia yacente— el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados, al albacea con tenencia de bienes le corresponden esas mismas facultades además de las que específicamente le confiere el artículo 1352 del mismo Código; pero él no puede por sí solo ejercitar esas acciones y defensas, puesto que debe hacerlo precisamente y en "todo caso con intervención de los herederos presentes" (artículos 1352 y 1353, inciso 3º del C. C.).

Y como el heredero instituído no interpuso casación y está desprovisto de interés legítimo para seguir interviniendo en el litigio, porque dejó ejecutoriar la sentencia de primera instancia sin apelar de ella, y la situación que ésta creó en su contra es, por consiguiente inmodificable, como que tiene para él la fuerza de cosa juzgada, es claro que el albacea carece de personería suficiente para sostenerlo por sí solo. En consecuencia, hay que concluir que el recurso en estudio no ha sido interpuesto por persona hábil.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, veintiocho de julio de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pedro Castillo Pineda)

Soledad Pulido González de Díaz propuso por medio de apoderado ante el Juez 4º Civil del Circuito de esta ciudad juicio ordinario para que se hicieran las siguientes declaraciones:

1ª— Que Soledad Pulido González de Díaz es hija natural de Isaac Pulido Jiménez;

2ª—Que tiene derecho, como única legitimaria, a recoger las tres cuartas partes de la herencia de Isaac Pulido Jiménez;

3ª—Que se decrete la reforma del testamento en la forma dicha y para que la cuarta de libre disposición se distribuya entre los legatarios a prorrata;

4ª—Que la demandante excluye a cualquier otro heredero por no existir de mejor derecho y porque el testador no estaba en capacidad de legar sino la cuarta de libre disposición en personas que no sean herederos forzosos;

5ª—Que en consecuencia, la demandante excluye al heredero instituído en el testamento señor Pulido Campo.

El Juzgado sentenció con fecha 10 de diciembre de 1947, decretando todas las súplicas de la demanda.

De esa sentencia al único a quien se le concedió recurso de apelación fue al albacea, y por este motivo el negocio subió al Tribunal Superior de Bogotá, el que en su oportunidad profirió la de veinte y cuatro de febrero último que confirmó la apelada.

Contra este fallo interpuso casación el apoderado del albacea y hoy procede la Sala a decidir sobre su admisibilidad, mediante las siguientes consideraciones:

Incuestionablemente puede afirmarse que tanto el heredero testamentario instituído, como los legatarios, carecen ya de todo interés jurídico para sostener el pleito, pues dejaron ejecutoriar la sentencia de primera instancia, sin apelar de ella, y la situación que ésta creó en su contra es, por consiguiente, inmodificable, como que tiene para ellos la fuerza de cosa juzgada.

Cabe preguntar si en estas circunstancias puede admitirse que el albacea con tenencia de bienes está investido de personería suficiente para seguir sosteniendo este pleito por sí solo, sin intervención legítima de heredero testamentario?

Enseña el artículo 1352 del Código Civil que "el albacea no podrá parecer en juicio en calidad de tal sino para defender la validez del testamento, o cuando lo fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que le incumban; y en todo caso lo hará con intervención de los

herederos presentes o del curador de la herencia adyacente" y por ministerio del artículo 1353 ibidem, el albacea con tenencia de bienes goza, además, de las mismas facultades y obligaciones que el curador de la herencia yacente; pero el inciso tercero de esa misma disposición advierte que "sin embargo de esa tenencia, habrá lugar a las disposiciones de los artículos precedentes".

Luego precisa admitir que, cuando el artículo 578 de la misma obra dispone que toca a los curadores de bienes— entre los cuales se cuenta el curador de la herencia yacente— el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados, al albacea con tenencia de bienes le corresponden esas mismas facultades además de las que específicamente le confiere el citado artículo 1352; pero él no puede por sí solo ejercitar esas acciones y defensas, puesto que debe hacerlo precisamente y en "todo caso" "con intervención de los herederos presentes" (artículos 1352 y 1353, inciso 3º del C. C.).

Y como el heredero instituído no interpuso casación y está desprovisto, por lo antes dicho, de interés legítimo para seguir interviniendo en el litigio, es claro que que el albacea carece de personería suficiente para sostenerlo por sí solo. En consecuencia, hay que concluir que el recurso en estudio no ha sido propuesto por persona hábil.

Por las razones precedentes, la Corte declara que es inadmisible el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 24 de febrero último, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el presente negocio.

Devuélvase oportunamente el expediente a la oficina de su procedencia.

Notifíquese.

Ricardo Hinestrosa Daza—Pedro Castillo Pineda—Pablo Emilio Manotas—Alberto Holguín Lloreda—Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas—Pedro León Rincón, Srio. en ppdad.

NO SE REPONE EL AUTO ANTERIOR.—EN EL CASO DE DEMANDAS CONTRA LA HERENCIA, EL REQUISITO DE LA INTERVENCION DE LOS HEREDEROS PRESENTES SE CUMPLE CUANDO SE NOTIFICA A ESTOS Y AL ALBACEA CON TENENCIA DE BIENES EL AUTO QUE ADMITE LA DEMANDA, PERO ESTO NO SIGNIFICA QUE POR RAZON DE ESA NOTIFICACION CESE O DEBA CESAR LA INTERVENCION DE LOS HEREDEROS EN EL JUICIO.—EL ALBACEA NO ES MANDATARIO NI REPRESENTANTE LEGAL DE LOS HEREDEROS

En el caso de demandas contra la herencia, es claro que el requisito de la intervención de los herederos presentes de que habla el artículo 1352 del Código Civil se cumple cuando se notifica a los herederos y al albacea con tenencia de bienes el auto que la admite; mas eso no significa que por razón de esa notificación cese o deba cesar la intervención de aquéllos en el juicio y que quien lleve o deba llevar de allí en adelante la representación judicial de la herencia o de los herederos sea el albacea por sí solo, pues éste —como lo manda en su parte final el artículo 1352 del C. C.— "en todo caso lo hará con intervención de los herederos presentes". Por el contrario, lo que legal y jurídicamente cabe admitir y afirmar es que los herederos que han aceptado la herencia pueden sostener el pleito por sí solos, aun con prescindencia y contra la voluntad del albacea con tenencia de bienes, pues son ellos quienes suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, y quienes son, por tanto, los dueños del patrimonio hereditario. La intervención del albacea en el juicio no es necesaria; la de los herederos es legalmente imprescindible, como que ellos son los titulares del derecho discutido. Como tales, los herederos pueden transigir o desistir el pleito; el albacea no puede hacerlo por sí solo porque la ley no le confiere facultades dispositivas.

El albacea o ejecutor testamentario es la persona a quien el testador encarga de asegurar la ejecución de su última voluntad, y tiene, con respecto al testador, el carácter de un mandatario póstumo, que en ciertos y determinados casos, como por ejemplo en los del inciso 1º del artículo 1347 del C. C., puede sustituírse a los herederos para ejecutar la voluntad de aquél; pero no es mandatario ni representante legal de los herederos.

De todo lo anterior se desprende que habiendo terminado jurídicamente este pleito para los herederos y legatarios, al ejecutoriarse en su contra la sentencia de primera instancia, totalmente favorable a las peticiones impetradas en la demanda por la actora, quien tampoco apeló de ella; y que careciendo aquéllos de todo interés jurídico para seguir interviniendo en el litigio, el albacea no puede sostenerlo por sí solo, lo cual determina una clásica falta de personería adjetiva y no sustantiva, porque él no es titular del derecho discutido.

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

(Magistrado ponente: Dr. Pedro Castillo Pineda)

Por medio del precedente escrito el apoderado judicial del albacea en este asunto solicita que la Sala reponga su auto del veinte y ocho de julio último, por medio del cual se declaró inadmisible el recurso de casación que aquél interpuso contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del veinte y cuatro de febrero del año en curso, y tramitada como lo ha sido en legal forma la reposición propuesta, se procede hoy a decidirla.

El reposicionista funda su reclamo en las siguientes razones que se sintetizan:

a) Que para cumplir el requisito de la intervención de los herederos presentes de que habla el artículo 1352 del Código Civil, es suficiente con que se notifique a los herederos la demanda

que se promueva por o contra el albacea, como representante de la sucesión, requisito ese que está cumplido en el presente juicio, y que las circunstancias de que al heredero testamentario instituído y demandado en este negocio no se le hubiera concedido la apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia en nada modifica la conclusión anterior;

b) Que el albacea con tenencia de bienes es un mandatario constituído por el causante y, como tal es representante de la sucesión en todas las acciones que contra ella se promuevan; que si como tal representa a los herederos o legatarios y contra él se ha promovido el presente juicio, ello quiere decir que, aunque se haya negado la apelación al heredero, éste continúa en el juicio representado por el albacea que es el mandatario constituído por el causante.

Se considera:

En la providencia reclamada sostuvo la Sala, apoyándose en los artículos 578, 1352 y 1353 del Código Civil, que el albacea con tenencia de bienes no puede representar en juicio por sí solo a la sucesión, sino que debe hacerlo "en todo caso" precisamente con intervención de los herederos presentes, y que como tanto para el heredero testamentario instituído como para los legatarios la providencia de primera instancia, que despachó favorablemente las súplicas de la demanda, se ejecutorió, ellos carecen de interés jurídico para seguir sosteniendo el pleito, pues la situación procesal que esa decisión creó en su contra es inmodificable, por lo cual bien puede concluírse que jurídicamente cesó su intervención en el litigio, y que en esas condiciones el albacea carece de personería para seguirlo sosteniendo por sí solo, lo cual a su turno determina que el recurso de casación que a éste se concedió no hubiera sido interpuesto por persona hábil.

La Sala se reafirma en esas tesis que estima estrictamente ceñidas a los textos legales en cita, y no encuentra que las razones que invoca el reposicionista sean fundadas ni suficientes para modificar ese criterio.

En el caso de demandas contra la herencia —como es el de que aquí se trata— es claro que el requisito de la intervención de los herederos presentes de que habla el artículo 1352 del Código Civil se cumple cuando se notifica a los herederos y al albacea con tenencia de bienes el auto que la admite; mas eso no significa que por razón de esa notificación cese o deba cesar la intervención de aquéllos en el juicio y que quien lleve o deba llevar de allí en adelante la representación judicial de la herencia o de los herederos sea el albacea por sí solo, pues éste —como lo manda en su parte final el citado artículo 1352— "en todo caso lo hará con intervención de los herederos presentes". Por el contrario, lo que legal y jurídicamente cabe admitir y afirmar es que los herederos que han aceptado la herencia pueden sostener el pleito por sí solos, aún con prescindencia y contra la voluntad del albacea con tenencia de bienes, pues son ellos quienes suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, y quienes son, por tanto, los dueños del patrimonio hereditario. La intervención del albacea en juicio no es necesaria; la de los herederos es legalmente imprescindible como que ellos son los titulares del derecho discutido. Como tales, los herederos pueden transigir o desistir el pleito; el albacea no puede hacerlo por sí solo porque la ley no le confiere facultades dispositivas.

El albacea o ejecutor testamentario es la persona a quien el testador encarga de asegurar la ejecución exacta de su última voluntad y tiene, con respecto al testador, el carácter de un mandatario póstumo, que en ciertos y determinados casos, como por ejemplo, en los del inciso 1º del artículo 1347 del C. C., puede sustituírse a los herederos para ejecutar la voluntad de aquél; pero no es mandatario ni representante legal de los herederos.

De todo lo anterior se desprende que habiendo terminado jurídicamente este pleito para los herederos y legatarios al ejecutoriarse en su contra la sentencia de primera instancia, totalmente favorable a las peticiones impetradas en la demanda por la actora, quien tampoco apeló de ella; y que careciendo aquéllos de todo interés jurídico para seguir interviniendo en el litigio, el albacea no puede sostenerlo por sí solo, lo cual determina una clásica falta de personería adjetiva y no sustantiva, porque él no es titular del derecho discutido.

Como lo ha dicho la Corte "el recurso extraordinario de casación, además de que no es pertinente sino en los juicios a que se refiere el artículo 519 del Código Judicial, debe ser propuesto en tiempo y por persona hábil. Esta habilidad comprende dos factores: el de la personería meramente adjetiva y el que atañe al interés jurídico en quien lo interpone. Este interés puede no existir, desaparecer o hacerse imposible en su ejercicio, y en tratándose del recurso de casación,

por dos motivos: 1º porque la sentencia del Tribunal no infiera ningún agravio al recurrente, y 2º porque éste haya consentido la sentencia de primer grado, puesto que el recurso no procede sino cuando se han agotado los medios de instancia que la ley autoriza y permite. (Auto, casación, XLIX, números 1957 y 1958. Junio 14 de 1940, pág. 518)".

De allí se desprende lógica y consecuencialmente que el recurso de casación a que se alude no fue interpuesto por persona hábil, como lo requiere el artículo 523 del C. J. para su procedencia.

Por tanto la Sala no accede a reponer la providencia reclamada.

Notifíquese.

Pedro Castillo Pineda—Miguel Arteaga H.—Pablo Emilio Manotas — Alberto Holguín Lloreda. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Srio. en ppdad.

ACCION REIVINDICATORIA DE UN INMUEBLE URBANO. — INSPECCION OCULAR Y DICTAMEN DE PERITOS—VALOR LEGAL DE CADA UNA DE ESTAS PRUEBAS CUANDO EN LA PRACTICA DE UNA DILIGENCIA DE INSPECCION INTERVIENEN PERITOS—LAS PRESUNCIONES CREADAS POR LA LEY SON DE DERECHO ESTRICTO—LA CONFECCION Y APROBACION DE UN PLANO DE CONSTRUCCION NO ES PRUEBA DEMOSTRATIVA DE POSESION MATERIAL.

1.—Como lo ha dicho la Corte en reiterada jurisprudencia, "La prueba de inspección ocular destinada a examinar y reconocer, para juzgar con más acierto, las cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate, consta de dos partes cuando intervienen peritos: las investigaciones y comprobaciones mismas practicadas personalmente por el Juez sobre los hechos que aparecen y que no exigen conocimientos especiales, sino que por estar sometidos a los sentidos son susceptibles de ser percibidos por personas de recto criterio y cultura común; y el juicio de los peritos sobre cuestiones técnicas o que requieren conocimientos especiales. La segunda parte, cuando ocurre, se regla íntegramente por las normas referentes a la prueba pericial, que son distintas de los preceptos concernientes a la prueba de inspección, pues una y otra sólo tienen de común que aquélla se practica con ocasión y a propósito de ésta.

"Son, pues, dos pruebas distintas cuyo valor probatorio se determina así según el artículo 730 del Código Judicial: el acta de la inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el Juez; y en cuanto a los puntos materia del examen pericial, la fuerza probatoria de ésta se aprecia conforme a las reglas dadas en el capítulo sobre peritos". (Casación de 11 de junio de 1937. G. J. número 1925, página 231).

2.—El dictamen suficientemente explicado y fundamentado hace plena prueba, al tenor de lo estatuído en el artículo 722 del C. J. Ese valor no lo desvirtúa ni aminora la circunstancia de que no se hubiese evacuado la ampliación que sobre otros extremos meramente tangenciales solicitó el abogado de los recurrentes, porque, como lo ha dicho esta Sala, "hay diferencia esencial, desde el punto de vista del valor de la prueba, entre el caso del artículo 719 del C. J. y el que reglamenta el 720. En el primero, explicado, ampliado o aclarado o no el dictamen, la prueba conserva su valor demostrativo calificable en la sentencia de fondo, mientras que en el segundo, si se declara fundada la objeción por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción, el experticio pierde su eficacia legal, se destruye o invalida". (Casación, abril 5 de 1945. G. J. Tomo LVIII, pág. 85).

3.—Las presunciones legales, es decir, las creadas por la ley, son de derecho estricto, y por tanto no existen sino cuando se dan precisamente los antecedentes o circunstancias que aquélla toma como base para establecerlas.

4.—Según el sistema de nuestro código la posesión no se transfiere ni se transmite; el que entra a gozar de una cosa, con ánimo de dueño, inicia una posesión que le es propia, y no adquiere la de su antecesor; mas, conforme a las reglas que consagra el artículo 2521 del C. C. en armonía con el 778 ibidem, el poseedor cuando invoca la prescripción tiene facultad —la que también le asiste para otros fines legales— para añadir a la suya la posesión propia de una serie no interrumpida de antecesores; pero para ello es menester que pruebe que es sucesor de éstos a título universal o singular y que ellos tuvieron también la posesión ininterrumpida de la cosa.

5.—La facción de un plano para una construcción y su aprobacción por el funcionario público correspondiente en determinada fecha, no prueba plenamente que la construcción se hubiera hecho ni mucho menos que lo hubiera sido en la época en que se

verificó la aprobación, y, como de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 981 del Código Civil, la posesión del suelo se deberá probar por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión, hay que admitir que el solo documento en cuestión no puede ser tenido como prueba demostrativa de posesión material, la que debe concurrir y mantenerse con la inscrita por el lapso de diez años, para que pueda consumarse la prescripción adquisitiva del dominio.

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

(Magistrado ponente: Dr. Pedro Castillo Pineda)

La menor Etna Salgado Cárdenas, representada por su padre legítimo Campo E. Salgado, demandó a los señores Guillermo Kohn, Marina Kohn de Richard y Teresa Kohn de Repa para que en sentencia definitiva se declare que es de propiedad de la demandante el lote de terreno que se determina en la primera súplica de la demanda; que los demandados, como poseedores de mala fe, están obligados a restituírselo junto con sus frutos naturales y civiles y a pagarle las costas del pleito.

En los hechos en que la acción se sustenta se afirma:

"1º Soy padre legítimo de la menor Etna Salgado Cárdenas y como tal la represento legalmente en ejercicio del derecho de patria potestad.

"2º Honorato Ruiz, y su esposa Tránsito Becerra de Ruiz adquirieron por compra a Juan de la Cruz Figueroa, por medio de la escritura número 592 otorgada en la Notaría 4ª de este Circuito el 9 de septiembre de 1897 la finca determinada en la petición primera de esta demanda, de la cual hace parte el lote de terreno materia de la presente acción, determinado también en la misma petición primera.

"3º En la partición de los bienes pertenecientes al nombrado Honorato Ruiz, que está protocolizada bajo la escritura número 1084 de 19 de septiembre de 1904 de la Notaría 4ª de este Circuito se adjudicaron tres octavas partes de la finca determinada en la petición primera a Antonio Ruiz Becerra y cinco octavas partes a Tránsito Becerra de Ruiz. Antonio Ruiz Becerra adquirió estas últimas cinco octavas partes por compra a Tránsito Becerra de Ruiz, la que se hizo constar en la escritura número 1072 de 9 de diciembre de 1916 de la Notaría Primera de este Circuito, viniendo así a quedar Antonio Ruiz Becerra como único dueño de toda la finca, la que, como se deja dicho se extiende, por el costado sur, hasta el cauce del río San Francisco.

"4º En la sucesión de Antonio Ruiz Becerra, que está protocolizada por escritura número 364 de 10 de marzo de 1944 de la Notaría Primera del Circuito de Ibagué, la misma finca adquirida por éste en la forma relacionada en el hecho anterior se inventarió dividiéndola en tres porciones o lotes marcados en el plano levantado por el doctor Pablo E. Lucio con los números 1, 2 y 3, y este último se inventarió en poder de los herederos del señor Rudolf Kohn y se adjudicó en la partición a la menor Etna Salgado Cárdenas.

"5º Los demandados están actualmente y sin ningún derecho en posesión material del lote objeto de la reivindicación, posesión que ejercitan por medio del señor Manuel Mejía, quien es tenedor precario de él, y en cuya tenencia entró por arrendamiento que le hizo el señor Luis Gómez, administrador de los bienes de los demandados.

"6º El lote de terreno marcado en el plano con el número 3 y determinado por su alinderación en la petición primera de esta demanda es parte integrante de la finca adquirida por Honorato Ruiz y Tránsito Becerra de Ruiz en la forma relacionada en el hecho 2º y después por Antonio Ruiz Becerra en la forma expuesta en el hecho 3º y venía integrando materialmente dicha finca hasta cuando los demandados lo ocuparon y principiaron a ejercer actos de posesión en él.

"7º Hasta hace poco tiempo Antonio Ruiz Becerra estuvo ejerciendo actos de dominio sobre toda la finca inclusive sobre el lote de la presente litis, y solamente cuando él se trasladó a vivir a la ciudad de Ibagué, y quedó la finca en poder de un administrador, fue cuando los demandados principiaron a ejecutar actos de posesión sobre el lote que formaba el solar de la casa y que es el mismo marcado en el plano con el número 3, adjudicado a la menor Etna Salgado y determinado en la petición primera.

Los demandados contestaron la demanda admi-

tiendo que son poseedores, en calidad de dueños, del lote materia de la reivindicación; oponiéndose a las declaraciones impetradas y proponiendo la excepción de prescripción adquisitiva de dominio.

Al cabo de la tramitación propia de la primera instancia el Juez 3º Civil del Circuito de Bogotá, que conoció del negocio, lo decidió en sentencia de 18 de mayo de 1946, en la que declaró no probada la excepción alegada y condenó a los demandados al tenor de las peticiones del libelo.

Estos apelaron y el Tribunal Superior de Bogotá, que conoció del recurso, lo resolvió en sentencia de 10 de octubre de 1947, que confirmó la apelada, con costas a cargo de los apelantes.

En ese fallo el Tribunal encontró, en resumen, plenamente comprobados los tres elementos constitutivos de la acción reivindicatoria, a saber: cosa singular reivindicable, posesión de los demandados, y dominio en el actor. En cuanto a la excepción alegada estimó, después de analizar y desechar la prueba testimonial producida por los demandados, que no estaba demostrada ni la prescripción ordinaria ni la extraordinaria de dominio.

A los demandados se les concedió el recurso de casación que hoy se procede a decidir.

Apoyado en la causal primera del artículo 520 del C. J., el recurrente propone los cargos que en seguida se resumen y estudian.

Cargo primero.—Dice el recurrente que el Tribunal incurrió en error de derecho en la apreciación del acta de inspección ocular practicada por el Juez de primera instancia el 3 de mayo de 1945, a consecuencia del cual quebrantó los artículos 724, 727 y 728 del Código Judicial; aplicó indebidamente el 730 de la misma obra y violó en definitiva los artículos 946, 950 y 952 del Código Civil, puesto que esa prueba fue el elemento principal de convicción que llevó a decretar la reivindicación.

En la sustanciación del cargo manifiesta, en síntesis el recurrente que en la inspección ocular (fs. 6 a 7, cuaderno número 2), el Juez entró a ejercer las funciones de perito dictaminando sobre las identificaciones que se habían solicitado; que ha debido limitarse a dejar constancia de los hechos que fueran perceptibles a la simple vista, "mas lo concerniente a cuestión tan complicada como la de saber que el lote que motiva el presente negocio es prolongación de la finca de la demandante según los títulos por ella presentados a contar desde la escritura número 1897, es materia que requiere examen detenido y especial, que escapa a la consideración del Juez en el breve momento de la inspección, mayormente en el caso **sub judice**, en que los trabajos de la Avenida Jiménez de Quesada y los previos de la canalización del río San Francisco, borraron el antiguo cauce, haciendo desaparecer la anterior topografía y por ende las particularidades del terreno que los diferentes títulos, de ambas partes, tuvieron en cuenta, al describir las distintas alinderaciones"; que el Juez da por identificado el lote de la escritura de 1897, puesto que cita los linderos antiguos que ésta trae y agrega que dentro de ese lote se halla comprendido el que es materia de la reivindicación; que el Juez emitió un concepto carente de explicación, usurpando las funciones de los peritos, que se nombraron precisamente para que dictaminaran sobre ese tópico; que se salió así de su esfera propia, que era la de ver simplemente cuál es el terreno que las partes se disputan y terrenos adyacentes, dejando constancia de sus peculiaridades actuales; que le estaba prohibido desatar la dificultad que la misma parte demandante, que solicitó la prueba, estimó debía ser resuelta por peritos, a quienes expresamente les sometió la cuestión; que sin embargo de esos vicios el Tribunal le dio a la inspección ocular pleno mérito probatorio —que por lo dicho no tiene— para demostrar que el lote litigioso forma parte del predio de los causantes de Etna Salgado, es decir que lo comprende la escritura de 1897 y las de 1904 y 1916, que reproducen la misma alinderación.

Se considera:

Como lo ha dicho la Corte en reiterada jurisprudencia "la prueba de inspección ocular destinada a examinar y reconocer, para juzgar con más acierto, las cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate, consta de dos partes cuando intervienen peritos: las investigaciones y comprobaciones mismas practicadas personalmente por el Juez sobre los hechos qué aparecen y que no exigen conocimientos especiales, sino que por estar sometidos a los sentidos son susceptibles de ser percibidos por personas de recto criterio y cultura común; y el juicio de los peritos sobre cuestiones técnicas o que requieran conocimientos especiales. La segunda parte, cuando ocurre, se regla íntegramente por las normas referentes a la prueba pericial, que son distintas de los preceptos concernientes a la prueba de inspección, pues una y otra sólo tienen de común que aquélla se practica con ocasión y a propósito de ésta.

Son pues dos pruebas distintas cuyo valor probatorio se determina así según el artículo 730 del Código Judicial: el acta de la inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el Juez; y en cuanto a los puntos materia del examen pericial, la fuerza probatoria de ésta se aprecia conforme a las reglas dadas en el capítulo sobre peritos". (Casación, 11 de junio de 1937. G. J. número 1925, página 231).

En el caso de autos la parte demandante solicitó, y así se decretó, que con intervención de peritos se practicase una inspección ocular "con el objeto de identificar tanto el lote materia de la reivindicación como **la finca de que él hizo parte**" (subraya la Sala), "finca y lote cuyos linderos figuran en las correspondientes escrituras y en la petición primera de la demanda". A los peritos se les pidió que dictaminaran también sobre si el lote materia de la reivindicación es parte integrante de la finca que fue de los causantes de la actora.

En la diligencia respectiva (fs. 5 v. a 7, cuaderno número 2) practicada por el Juez en asocio de los peritos y con asistencia de los apoderados de las partes se identificó sobre el terreno tanto el uno como el otro bien y se observó que dentro de los linderos que corresponden al inmueble que fue de los causantes de la demandante está comprendido el lote materia de la reivindicación. Y el dictamen uniforme de los tres peritos que intervinieron en esa diligencia, rendido con posterioridad, llegó a la misma anotada conclusión (fs. 16 y 17, cuaderno citado).

Para la Sala no es hecho que por su naturaleza exigiera para su constatación de conocimientos especiales o científicos y que por tanto sólo pudiera ser establecido mediante dictamen pericial — como en contrario lo sostiene el recurrente — el determinar si el lindero sur de la finca que fue de propiedad de los antecesores de la demandante, y en cuyos títulos se dice que ese lindero lo constituye la "ronda" o el "cauce" del río San Francisco, coincide hoy con la avenida Jiménez de Quesada, puesto que al practicar la inspección había que partir del hecho o punto incontrovertible, dado lo que rezan los títulos escriturarios y atendidas las pretensiones y aceptaciones coincidentes aunque opuestas de ambas partes al respecto, de que la dicha avenida reemplaza u ocupa actualmente lo que en el terreno materia del litigio antes era la "ronda" o el "cauce" del río, según los títulos. Tanto demandante como demandado sostienen y afirman que dentro del área que abarcan sus correspondientes escrituras está comprendido el lote que se reivindica, uno de cuyos actuales linderos es la avenida Jiménez de Quesada: luego es evidente que ambos litigantes aceptan que ese lindero reemplaza el que en los antiguos títulos habla de la "ronda" o el "cauce" del río San Francisco. Esta sola consideración, sin necesidad de expresar otras que también podrían invocarse, pone de presente cómo no constituía una cuestión compleja cuya dilucidación exigiera conocimientos especiales o científicos sino un hecho susceptible de ser constatado mediante la sola observación personal del Juez, el de la localización sobre el terreno de los linderos de los inmuebles a que se contraía la inspección ocular.

Esa diligencia tenía por objeto según así se pidió y decretó "identificar tanto el lote materia de la reivindicación como la finca de que él hizo parte" o sea la adquirida por los causantes de la demandante, y por consiguiente cuando el Juez observó y dejó constancia en aquélla, previa identificación correspondiente de linderos, que dentro del segundo de los aludidos bienes está comprendido el primero, no extralimitó sus facultades ni usurpó la de los peritos a quienes también se les había pedido dictaminar sobre el punto, no sólo por lo ya dicho de que no se requería de conocimientos especiales o científicos para constatar el hecho, sino también porque esa cuestión le estaba sometida a su examen, pues como debían identificar sobre el terreno los linderos de uno y otro inmueble, al hacerlo, necesariamente tenía que observar, que percibir a la simple vista si dentro de la alinderación del segundo se comprendía el primero, y, además, porque la ley le concede al Juez durante la diligencia amplia facultad —en atención a la finalidad que le asigna a la prueba que es la de "juzgar con más acierto"—para "hacer cualquier investigación, tendiente al esclarecimiento de los hechos" (artículo 728 del C. J.), con la sola obvia limitación de que se trate de un hecho pertinente, calidad que indudablemente tiene el aquí referido.

No sobra destacar la circunstancia de que los abogados de los litigantes concurrieron a la práctica de la diligencia y que la suscribieron sin hacer observación alguna acerca de los hechos en ella consignados.

Y como según lo estatuye el artículo 730 del C. J. "el acta de inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observa-

dos por el Juez", quiere ello decir que el Tribunal no incurrió en error de derecho al atribuírle ese valor a la practicada ni quebrantó, en consecuencia, las disposiciones que en el cargo se citan, el que por tanto se rechaza.

De otro lado, en el dictamen pericial de la primera instancia los expertos llegaron a la misma conclusión que acredita la diligencia de inspección ocular, y como en ese punto el dictamen está suficientemente explicado y fundamentado, él hace plena prueba al tenor de lo estatuído en el artículo 722 del C. J. Ese valor probatorio no lo desvirtúa ni aminora la circunstancia de que no se hubiese evacuado la ampliación que sobre otros extremos meramente tangenciales solicitó el abogado de los recurrentes, porque como lo ha anotado esta Sala, "hay diferencia esencial, desde el punto de vista del valor de la prueba, entre el caso del artículo 719 del C. J. y el que reglamenta el 720. En el primero, explicado, ampliado o aclarado o no el dictamen, la prueba conserva su valor demostrativo calificable en la sentencia de fondo, mientras que en el segundo, si se declara fundada la objeción por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción, el experticio pierde su eficacia legal, se destruye o invalida". (Casación, abril 5 de 1945, G. J. página 85, 1º, LVIII).

De modo que aunque se hubiese hallado justificado el error de derecho que el recurrente atribuye a la estimación que de la diligencia de inspección hizo el sentenciador se encontraría en el proceso otra prueba hábil —no apreciada por el Tribunal— que demuestra el mismo hecho acreditado por aquélla, por lo cual habría que llegar sobre ese punto a la misma conclusión de la sentencia recurrida, la que —por ese aspecto— no podría, por tanto, ser casada.

Cargo segundo. — Alega el recurrente que el sentenciador cometió error de hecho evidente al apreciar el dictamen pericial producido en la segunda instancia que corre a folios 45 y 46 del cuaderno número 6 y la diligencia de entrega del lote número 2 de fecha 14 de mayo de 1901 (folios 28 v. y ss. del mismo cuaderno), por lo cual violó en cuanto al dictamen pericial, los artículos 722 y 723 del Código Judicial, y en cuanto a la diligencia de entrega, el artículo 1303 del antiguo Código Judicial, por haber desconocido la alinderación de que ella da cuenta; y que a consecuencia de ello, quebrantó los artículos 946, 950 y 952 del Código Civil, debido a que por causa de tales errores decretó la reivindicación en favor del demandante.

En la fundamentación del cargo el recurrente se ocupa en hacer un detenido examen enderezado a demostrar el error en que el sentenciador incurrió al desechar el dictamen pericial, con lo cual persigue a la vez que la Sala, encontrando justificado el error, acoja el experticio en que los peritos afirman que el lote reivindicado forma parte del terreno sobre el cual los demandados tienen título de dominio; case la sentencia y absuelva a éstos de los cargos que se le han formulado.

Se considera:

Aún en el mejor de los casos para el recurrente, como sería el de que la Corte encontrase justificado el error manifiesto que se alega, la sentencia no podría ser casada por las razones que en seguida se expresan:

El citado dictamen sólo haría plena prueba, por reunir en ese punto las condiciones de estar debidamente fundamentado y explicado, en cuanto en él se afirma, tomando como base de estudio los títulos de los demandados y los planos del terreno a que aquéllos se contraen, que el lote discutido forma parte integrante del predio a que tales títulos se refieren.

La inspección ocular practicada en primera instancia y el dictamen pericial que se viene considerando no son dos pruebas contradictorias entre sí, que impusieran por ello a la Sala la tarea de esclarecer cuál de ellas tenga mayor poder de convicción en sí o por aparecer robustecida con otros elementos probatorios, y no se halla esa contradicción por cuanto que lo que resulta de la inspección es que dentro de los linderos de **los títulos de la demandante** está comprendido el lote que se reivindica y lo que aparece del dictamen es que el mismo lote estaría dentro de la alinderación de **los títulos de los demandados,** ya que los títulos de la una y de los otros proceden de diverso origen. Es decir, se estaría en el caso de que ambos litigantes ostentan sendas titulaciones de dominio sobre el lote discutido, por lo cual la cuestión habría que decidirla —según lo tiene dicho la Corte en reiterada jurisprudencia— atendiendo a la antigüedad de esas titulaciones, porque aun cuando el demandado tiene la condición de actual poseedor no ha probado, como se verá adelante, que esa posesión suya sea anterior a la titulación de la actora.

Esta ha producido en el proceso una serie de escrituras públicas debidamente registradas, que el sentenciador particulariza en su fallo, según

las cuales su derecho de dominio arranca de la escritura número 592 de la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá, de fecha 9 de septiembre de 1897, inscrita en el competente registro el día 9 de octubre siguiente. La titulación escrituraria encadenada de los demandados, según consta de las escrituras que se ha producido en el negocio, se remonta —como también lo observó el Tribunal— al 28 de agosto de 1914, fecha en que se registró el instrumento público número 1620, corrido en la Notaría 2ª de Bogotá el 1º de esos mismos mes y año.

Entonces, preferidos los títulos de la actora como de mayor antigüedad que son con respecto a los de los demandados, habría que llegar a la misma solución de la sentencia, por lo cual se ve que ella no podría ser casada, aun cuando se encontrara justificado el error de hecho que alega el recurrente, cuestión esa en cuyo estudio no se detiene la Sala, por innecesario.

Por tanto no prospera el cargo.

Cargo tercero.—Se plantea por varios aspectos que se irán examinando en el mismo orden que sigue el recurrente, y en ellos se acusa la sentencia como violatoria de la ley sustantiva a consecuencia de errores manifiestos de hecho, ya por equivocada apreciación de las pruebas que se citan o por falta de apreciación de otras, las cuales según el recurrente, acreditan superabundantemente inclusive hasta la prescripción extraordinaria alegada. Las acusaciones aludidas son las siguientes:

"a) Por haber dejado de apreciar el planteamiento de la demanda, en cuanto a sus hechos 6º y 7º, que no merecieron ninguna atención probatoria de parte del actor. Con ello el Tribunal perdió de vista el derrotero que le dejaba el artículo 593 del C. Judicial, que señala los contornos de la obligación probatoria de las partes contendientes en un juicio, actitud que condújolo a violar directamente por no haberlos aplicado al caso, los artículos 2512, 2518, 2521, 2522, 2526, 2529 y 2532 y 1º de la ley 50 de 1936, por cuanto de haber apreciado los referidos postulados de la demanda y los efectos que encarna su falta de comprobación, hubiera reconocido la posesión de los demandados y de sus sucesores con tiempo suficiente para ver operada a su favor, la prescripción ordinaria adquisitiva de diez años, que corrieron desde 1944, en que se notificó la demanda a los demandados, y aún la prescripción extraordinaria, que corrió desde el año de 1914, si es que se considera que requiere el lapso de treinta años, y no la reducción a veinte años, establecida por el artículo 1º de la ley 50 de 1936".

Se contesta:

Para la prosperidad de la acción reivindicatoria incoada en el presente asunto no se requería que el actor concretamente demostrase la época en que fue desposeído por los demandados del terreno en discusión, tal como se asevera en los hechos 6º y 7º de la demanda, pues a ese fin le bastaba, según lo tiene reiterado una constante y conocida jurisprudencia de la Corte, dar la prueba, que en efecto ha dado, de los tres elementos que configuran dicha acción, a saber: a) cosa singular reivindicable; b) posesión de ésta por los demandados, y c) que le asiste mejor derecho que a éstos al dominio de tal cosa.

Ni tampoco la falta de demostración de aquel punto, determina lógica ni jurídicamente la conclusión de aceptar que los demandados y sus sucesores son los que han mantenido ininterrumpidamente la posesión del terreno por todo el lapso requerido para que se consume la prescripción adquisitiva de dominio que han alegado, pues del hecho de que el actor no haya comprobado que en alguna época tuvo esa posesión, no es dable desprender que sean precisamente aquéllos los que la hayan mantenido durante el aludido espacio de tiempo.

No resulta, por tanto, que por haber dejado de apreciar el planteamiento de la demanda, en cuanto a sus hechos 6º y 7º y en lo relativo al punto en cuestión, el sentenciador hubiere quebrantado las disposiciones legales que gobiernan el fenómeno de la prescripción ordinaria o extraordinaria.

"b) Por haber dejado de apreciar el acta de entrega del lote número 2, según diligencia de fecha 14 de mayo de 1901, como demostrativa de posesión material de parte de los antecesores de los demandados, en el dominio del inmueble en litigio. El Tribunal no vio que esta diligencia prueba de manera plena posesión en época anterior, lo que unido a la posesión actual, forma una presunción de derecho de que ésta no fue en el tiempo intermedio interrumpida. De haber apreciado la referida diligencia, con todo el alcance jurídico que tiene, otro hubiera sido el decreto del sentenciador acerca de la excepción de prescripción".

"De consiguiente esta falta de apreciación de un elemento de convicción tan vigoroso conlleva la transgresión del artículo 780 del C. Civil por falta de aplicación, error que trajo como conse-

uencia la violación, también por falta de aplicación, de las mismas disposiciones sobre prescripción ordinaria y extraordinaria, o sea los artículos 2512, 2518, 2521, 2522, 2526, 2529, 2532 y 1º de a ley 50 de 1936, dado que la prueba daba ocasión para reconocer la prescripción extraordinaria".

Observa la Sala:

La entrega judicial a que se refiere el recurrente practicada en 14 de mayo de 1901 (fs. 27 v. a 29, cuaderno número 6), acredita que los señores Santiago, Andrés y Hermógenes Vargas, a quienes se hizo esa entrega, entraron en esa fecha en posesión del inmueble, dentro de cuyos linderos está —según el examen pericial de segunda instancia ya citado— comprendido el lote que es objeto de la reivindicación.

Esta posesión no es, pues, propia y personal de los demandados, sino de aquellas tres mencionadas personas, por lo cual se comprende que en tal caso no puede tener aplicación la prescripción meramente legal que consagra el tercer miembro del artículo 780 del Código Civil, cuando establece que "si alguien prueba haber poseído anteriormente y posee actualmente, se presume la posesión en el tiempo intermedio". Si los demandados, actuales poseedores, lo hubieran sido en 1901, habría lugar a presumir legalmente la posesión en el tiempo intermedio; mas no siendo esa la realidad de la situación que aquí se confronta y no encajando ésta dentro de los términos del precepto citado, no cabe tampoco derivar la existencia de la presunción que él consagra, puesto que las presunciones legales, es decir, las creadas por la ley, son de derecho estricto, y por tanto no existen sino cuando se dan precisamente los antecedentes o circunstancias que aquélla toma como base para establecerlas.

Según el sistema de nuestro código la posesión no se transfiere ni se transmite; el que entra a gozar de una cosa, con ánimo de dueño, inicia una posesión que le es propia, y no adquiere la de su antecesor; mas conforme a las reglas que consagra el artículo 2521 del C. C. en armonía con el 778 ibidem, el poseedor cuando invoca la prescripción tiene facultad —la que también le asiste para otros fines legales —para añadir a la suya la posesión propia de una serie no interrumpida de antecesores; pero para ello es menester que pruebe que es sucesor de éstos a título universal o singular y que ellos tuvieron también la posesión ininterrumpida de la cosa.

"En la prescripción extraordinaria —ha dicho la Corte— el prescribiente puede unir a su posesión la de sus antecesores, según el artículo 2521 del Código Civil; pero entonces ha de probar que en realidad es sucesor de las personas a quienes señala como antecesores, es decir, debe acreditar la manera como pasó a él la posesión anterior, para que de esta suerte quede establecida la serie o cadena de posesiones, hasta cumplir los treinta años. Y generalizando se puede afirmar que el prescribiente que junta a su posesión la de sus antecesores, ha de demostrar la serie de tales posesiones, mediante la prueba de los respectivos traspasos, pues de lo contrario, quedarán sueltos y desvinculados los varios lapsos de posesión material". (Casación, abril 30 de 1931. G. J. número 1879, pág. 20).

Los demandados adquirieron el dominio del inmueble en cuestión por adjudicación que se les hizo en la sucesión de Rudolf Kohn, protocolizada mediante escritura número 3990 de 23 de diciembre de 1936, y según el certificado del Registrador de Bogotá, que obra en autos (fs. 17 a 17 v. cuaderno número 5), aquél adquirió el terreno así:

"A) Por compra a Francisco Plata W. y a Juan Rodríguez S. por escritura número 52 de 14 de enero de 1918, Notaría 3ª de Bogotá, registrada el 31 de los mismos, bajo el número 153.

"Francisco Plata W. adquirió (lo que su parte transfiere), de Francisco de P. Rueda por escritura número 818 de 12 de julio de 1917, Notaría 3ª de Bogotá, registrada el 14 de agosto siguiente bajo el número 1962.

"Francisco de P. Rueda hubo de Secundino Castelblanco por escritura 1620 de 1º de agosto de 1914, Notaría 2ª de Bogotá, registrada el 28 de agosto de los mismos bajo el número 1704.

"Secundino Castelblanco hubo de Pedro Ignacio Uribe por escritura 504 de 13 de marzo de 1914, Notaría 2ª de Bogotá, registrada el 26 de los mismos bajo el número 536. Pedro Ignacio Uribe hubo en mayor extensión de Agustín Ruiz Vega por escritura 1861 de 30 de agosto de 1913, Notaría 2ª de Bogotá, registrada el 4 de septiembre siguiente bajo el número 1735, transferencia ésta que fue autorizada y aprobada por Alfredo Augusto Pastor. Juan Rodríguez S. hubo (lo que su parte transfiere), de Josefina Ordóñez de Dávila según escritura número 436 de 11 de mayo de 1917, Notaría 4ª de Bogotá, registrada el 16 de los mismos bajo el número 1122. Josefina Ordóñez de Dávila hubo por adjudicación en la mortuoria de Juan Manuel Dávila protocolizada por escri-

tura número 1405, de 26 de noviembre de 1916, Notaría 4ª de Bogotá, adicionada por la número 388 de 26 de abril de 1917, Notaría 4ª de Bogotá. Esta mortuoria se registró el 22 de diciembre de 1916 bajo el número 3016. El causante Juan Manuel Dávila hubo por adjudicación en la partición practicada en el juicio divisorio promovido por Santiago, Andrés y Hermógenes Vargas, registrada el 1º de junio de 1901".

De los títulos sobre traspaso de dominio a que se refiere la copiada certificación del Registrador de Bogotá, sólo obran en autos los siguientes: Los relativos a la adjudicación que en el juicio divisorio se hizo a Santiago, Andrés y Hermógenes Vargas, registrada en 1º de junio de 1901 y los marcados con los números 52, 1962 y 1620, por medio de los cuales Kohn adquirió el terreno de Plata; éste de Rueda y éste de Castelblanco, habiéndose registrado este último título el 28 de agosto de 1914.

De tal suerte que los relativos a los varios traspasos consumados desde la fecha anteriormente citada hasta 1901 en que a los Vargas se les adjudicó y entregó el terreno, no han sido aportados a los autos, por lo cual la posesión de los demandados resulta desvinculada de la que tuvieron o pudieron tener una larga serie de los que aparecerían como sus antecesores en el dominio del inmueble, entre los cuales se cuentan los citados Vargas. Y como además acontece que en el proceso brilla por su ausencia la prueba que demuestre que todos esos antecesores tuvieron sucesiva y materialmente la posesión del terreno en litigio, es claro que los recurrentes no pueden reunir a la suya la posesión que adquirieron los Vargas, pues en tales condiciones no se reúnen los requisitos que al efecto exigen los artículos 778 y 2521 del Código Civil.

En consecuencia la falta de apreciación del acta de entrega mencionada no condujo al sentenciador a quebrantar las disposiciones que cita el recurrente.

"C) Por haber dejado de apreciar el plano aprobado por la alcaldía de Bogotá el 6 de mayo de 1918, prueba también de trascendental significación en orden a establecer que ya por aquella época don Rudolf Kohn tenía la posesión del lote en reivindicación. Este error llevó al Tribunal a no aplicar el artículo 632 del C. Judicial, violándolo, debido a que se abstuvo de darle la fe que merece ese documento público. Por abandonar la senda que al Tribunal le indicaba la disposición citada, tomó otra distinta y contraria que lo llevó a violar, también por falta de aplicación, las disposiciones sustantivas de los artículos que autorizaban en este pleito el reconocimiento de la excepción de prescripción adquisitiva **ordinaria,** gobernada principalmente por los artículos 2527, 2528 y 2529 del C. Civil".

Se observa:

La facción de un plano para una construcción y su aprobación por el funcionario público correspondiente en determinada fecha, no prueba plenamente que la construcción se hubiera hecho ni mucho menos que lo hubiera sido en la época en que se verificó la aprobación, y como de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 981 del Código Civil la posesión del suelo se deberá probar por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión, hay que admitir que el solo documento en cuestión, no puede ser tenido como prueba demostrativa de posesión material, la que debe concurrir y mantenerse con la inscrita por el lapso de diez años, para que pueda consumarse la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio.

No ha quebrantado por tanto el Tribunal las disposiciones que se citan.

"D) Por haberle negado mérito probatorio a las cuatro declaraciones de que hice mención anteriormente, mediante una crítica desacertada, contraria a la realidad procesal, el Tribunal quebrantó manifiestamente el artículo 697 del C. Judicial, llevándose de calle igualmente los artículos citados 2512, 2518, 2521, 2522, 2526, 2529, 2532 y 1º de la ley 50 de 1936, relativos a la prescripción adquisitiva ordinaria, pues el conjunto de lo declarado daba base para reconocer aun la segunda.

Las declaraciones a que el recurrente se refiere como equivocadamente apreciadas por el Tribunal son las de Juan de la Cruz Figueroa, Angel María Benavides, Pablo Jaimes e Isaías Puerto, y en la fundamentación de la acusación dice, en resumen, que la de Puerto la desechó el Tribunal por considerarla muy imprecisa cuando en realidad no lo es por las razones que expone; igualmente descartó las de Benavides y Jaimes, oponiéndole la objeción de que los peritos de segunda instancia dictaminaron que el 6 de mayo de 1918 no existían las obras a que se refieren los testigos porque en el plano de esa época pre-

sentado a la alcaldía no figuran, concepto que también refuta por equivocado; y que por último, desechó la de Figueroa como demostrativa de la posesión, "sin advertir que ella tiene gran fuerza corroborante de que ni Etna Salgado ni sus antecesores fueron poseedores del lote litigioso".

Se considera:

La declaración de Puerto (fs. 2 v. y 3 cuaderno número 3) estuvo legalmente desechada por el Tribunal, por las siguientes razones:

a) Porque la posesión del suelo se prueba por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, tal como dispone el artículo 981 del C. Civil, y no con conceptos, apreciaciones o juicios que escapan a la naturaleza de la prueba testifical, tal como el emitido por el declarante cuando dice que Rudolf Kohn "poseía tranquila y pacíficamente el lote discutido"; y

b) Porque si el testigo dice que ese "lote fue cercado por una pared de ladrillo que el señor Rudolf Kohn mandó construír, y más tarde edificó en aquel lote una casa baja", y ésos sí serían hechos demostrativos de posesión material, no manifiesta con claridad en este punto las razones por las cuales llegó al conocimiento de los hechos que afirma, y ésta es una circunstancia que la ley requiere y la sana crítica impone para poder determinar la verosimilitud del testimonio. Además el declarante no expresa la época en que se realizaron las obras, circunstancia imprescindible para poder determinar si la posesión se mantuvo durante el término requerido para la prescripción ordinaria o extraordinaria, y como en el expediente no hay constancia de cuándo falleció el señor Kohn, pues apenas se sabe que la partición se aprobó en noviembre de 1936, no es posible aclarar, ni acudiendo a otras pruebas, si la posesión se mantuvo por diez o más años;

c) Porque si al responder al punto 5º del interrogatorio el testigo manifiesta que "sí es cierto que la pared alta que está limitando el lote por la parte norte, tiene más de treinta años de construída", aquí tampoco manifiesta las razones por las cuales llegó a conocimiento del hecho, y como además la declaración la rindió el 20 de marzo de 1945 y Rudolf Kohn adquirió el terreno en enero de 1918, entonces resultaría que dicha pared existía para esta fecha y que no fue el señor Kohn quien la construyó.

Las declaraciones de Benavides y Jaimes fueron descartadas por el Tribunal, no sólo atendiendo a la circunstancia que anota y combate el recurrente, sino principalmente porque consideró que sus testimonios "son de referencia" y que "los testimonios por referencia de una de las partes litigantes, carecen de valor probatorio en favor de ésta", y como a esa apreciación ni siquiera alude el recurrente para acusarla como errónea, la Sala no puede rectificarla oficiosamente, caso de que la hallara equivocada, y ello por sí solo constituye un motivo suficiente para descartar dichos testimonios (artículo 698 del C. J.), a lo cual se agrega que el declarante Benavides tampoco precisa la época en que pudo realizarse la obra a que alude, por lo cual su declaración no podía ser utilizada para los fines de la prescripción por las razones arriba apuntadas.

Y la deposición de Figueroa nada aprovechable tiene —como lo estimó el Tribunal— en orden a esclarecer si los demandados han tenido y por cuánto tiempo la posesión material del inmueble litigioso.

No estando demostrado el error que invoca el recurrente, no se ha producido la violación consecuencial de las disposiciones que en el cargo se citan, el que por tanto no se admite.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de diez (10) de octubre de mil novecientos cuarenta y siete (1947), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el presente negocio.

Condénase en costas al recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase oportunamente el expediente a la oficina de su procedencia.

Pedro Castillo Pineda — Miguel Arteaga H. Alberto Holguín Lloreda—Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas — Pedro León Rincón, Srio. en ppdad.

ACCION REIVINDICATORIA.—LA ESPECIE LEGADA ES, DESPUES DE LA DELACION, DE LA SUCESION ILIQUIDA, NO DEL LEGATARIO—ESTE TIENE ENTONCES SOLO ACCION PERSONAL PARA HACERSELA ENTREGAR OPORTUNAMENTE.—EL DOMINIO SOBRE UN INMUEBLE OBJETO DE UN LEGADO SOLO SE ADQUIERE POR EL LEGATARIO MEDIANTE EL REGISTRO DE SU HIJUELA O EL DE LA ESCRITURA POR LA CUAL EL REPRESENTANTE DE LA HERENCIA SATISFAGA EL LEGADO.—LA POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA NO ES INSTITUCION QUE SE APLIQUE A LOS LEGATARIOS—CONSECUENCIAS DE LA VENTA DE COSA AJENA—CANCELACION DEL REGISTRO DE UN REMATE JUDICIAL DE UN INMUEBLE.—SUSPENSION DEL JUICIO CIVIL DE ACUERDO CON EL ARTICULO 11 DEL C. P. P.

1.—El fallo del Tribunal se fundá en una afirmación que en concepto de la Sala no es jurídica.

Estima la sentencia que el legatario de un cuerpo cierto adquiere el dominio de la especie desde el momento en que se defiera la asignación, es decir, desde el fallecimiento del causante.

La delación de una asignación es tan sólo "el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla" (artículo 1013 del C. C.).

La especie legada, después de la delación, es de la sucesión ilíquida, no del legatario, el cual solamente tendría una acción personal contra quien represente la herencia, para que oportunamente le entregara dicha especie.

Dijo al efecto la Corte Suprema, en providencia de 22 de noviembre de 1940: "Aunque el legatario no tiene la condición de comunero en la universalidad llamada herencia, es incuestionable que el inmueble materia de su legado, si aún no se ha verificado la partición, pertenece a una sucesión ilíquida. Ese inmueble y los demás bienes de la mortuoria, constituyen la prenda general de los acreedores del causante. De ahí que mientras no se liquide la mortuoria, ningún asignatario, bien sea a título universal o singular, pueda disponer, como de cosa propia, de bienes de la sucesión. Y es que bien podría suceder que por tratarse de una sucesión recargada de deudas, no fuera posible la adjudicación del legado. Bien conocido es el aforismo de que donde hay deudas no hay herencia". (G. J. Tomo L, números 1966, 1967 y 1968, pág. 911).

En tratándose del legado de un inmueble, como ocurre en el caso que se estudia, y teniendo en cuenta la institución del registro, aún más claro es que el legatario de un bien, con sólo la delación, no adquiere el dominio de dicho bien.

Para ello se requiere un registro en su favor, ya sea en la partición, mediante el registro de la hijuela; o ya cuando el representante de la herencia satisfaga en legal forma, mediante escritura registrada, el legado, de acuerdo con el artículo 1431 del C. C.

La doctrina expuesta responde también a la equidad, pues si el legatario pudiera enajenar válidamente la especie legada desde la delación, podrían quedar burlados los acreedores hereditarios, si el deudor dispusiese en forma de legados de todo su patrimonio, y los legatarios se apresuraran a enajenar las especies legadas, sin tener en cuenta el pago previo de las deudas, como dispone la ley.

En cuanto a la posesión efectiva de la herencia, no es institución que se aplique a los legatarios, sino al heredero, que es quien representa la herencia (artículo 757 del C. C. y 951 del C. J.).

Pero se entiende que si el heredero, antes de la partición, paga un legado de inmueble, debe hacerlo después de haber obtenido el decreto de posesión efectiva, debidamente registrado, pues de otra manera no puede disponer en forma alguna de un

inmueble (artículo 757 del Código Civil).

Si el legatario de un bien raíz no ha adquirido la posesión inscrita del legado, mediante la partición, o la entrega que le haya hecho el heredero en legal forma, y lo enajena, ello equivale a venta de cosa ajena, con las consecuencias que se indican en la ley.

Así lo estimó la Corte en la providencia del 22 de noviembre de 1940, anteriormente citada, cuando dijo: "Las enajenaciones que los respectivos legatarios hicieron de inmuebles objeto de su legado, equivalen a venta de cosa ajena, con las consecuencias que se determinan en el artículo 1871 del Código Civil".

Por las mismas razones que se dejan expuestas, si un heredero, antes de la partición o del decreto de posesión efectiva registrado, vende un determinado inmueble de la sucesión, venderá cosa ajena. Esta doctrina la ha repetido la Corte desde el fallo de casación del 15 de diciembre de 1898, en que dijo: "La venta de inmuebles de una sucesión ilíquida equivale a la venta de cosa ajena, y tiene, por consiguiente, la validez que a esta clase de venta reconocen los artículos 1871 y 1874 del Código Civil". Se entiende, siempre que no hayan obtenido el heredero o herederos el decreto de posesión efectiva DEBIDAMENTE REGISTRADO.

Lo anteriormente expuesto por la Sala viene a ser aplicación del artículo 764, inciso 3º del Código Civil, que dice: "Si el título es traslaticio de dominio, es también necesaria la tradición".

El legado hecho en un testamento es tan sólo un título traslaticio de dominio, que requiere la tradición, la cual, si se refiere a un inmueble, debe hacerse por el registro, como dice el artículo 756 del Código Civil.

2.—Las consecuencias de la venta de cosa ajena las ha examinado en varios fallos la Corte, como aparece en casación del 12 de julio de 1944, que hace referencia a otra sentencia de la misma Corte del 2 de febrero de dicho año, en que dijo: "La venta de la cosa ajena, válida en nuestro derecho y origen de un título traslaticio y justo de dominio, constituye, según lo enseñan los civilistas, uno de los fenómenos típicos e inconfundibles en que ocurre el caso de la inoponibilidad de fondo por falta de concurrencia, inoponibilidad consistente en que para el verdadero dueño de la cosa vendida, no produce efectos el contrato de compraventa, conservando en su patrimonio el derecho de propiedad sobre ella y sus acciones correspondientes. Tratándose de venta de cosa ajena, la tradición que de ella se haga es inválida, y el dueño, mientras su derecho no se extinga por prescripción, puede obtener del poseedor adquirente la entrega de la cosa. Para que el modo de adquirir por tradición el dominio de la cosas produzca el efecto de transferir la propiedad, es necesario que ocurran ciertas condiciones subjetivas, que miradas en la persona del tradente, consisten en ser dueño de la cosa, en tener la facultad de enajenarla y en abrigar la intención de hacer la transferencia. No es tradente la persona que dice enajenar o quiere enajenar, sino aquel que por la tradición es capaz de transferir y transfiere el dominio de la cosa entregada, es decir, el sujeto provisto de dominio, facultad e intención. De ahí que según los arts. 742 y 744 del Código Civil, la tradición no es válida mientras no la efectúe con voluntad el tradente o su mandatario o su representante. Lo cual significa que la tradición no puede ser hecha válidamente sino por el dueño de la cosa, hábil para disponer de ella y dispuesto a enajenarla, o por quienes obren dentro de los límites de un mandato o de una representación legal. Como si estos principios no fueren suficientes, el legislador quiso sentar uno más perentorio, y así dijo en el artículo 752 del Código, que si el tradente no es el VERDADERO DUEÑO de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. No se habla aquí simplemente de dueño sino de VERDADERO DUEÑO, para condenar de una vez las enajenaciones hechas por dueños putativos o aparentes". (G. J., T. LVII, números 2006 a 2009, pág. 26).

De las anteriores consideraciones se deduce que el título de comprador de cosa ajena no es oponible al título de quien adquirió el bien del verdadero dueño.

3.—La forma de cancelar el registro del

remate judicial de un inmueble, como acto traslaticio de dominio, es la declaración de nulidad del remate, y en tanto que tal declaración no se haya pronunciado, el registro del remate continúa siendo un título que ampara al rematador, relativamente al poseedor que compró cosa ajena.

4.—Como lo dice el Tribunal en la sentencia recurrida, "No basta que una de las partes del juicio civil se convierta en denunciante de la otra ante la jurisdicción penal, para que el Juez Civil pueda suspender la correspondiente causa. Se requiere que el fallo que corresponda dictar como remate de la investigación criminal pueda influir en la solución de la controversia civil o administrativa, o sea, que pueda determinar el sentido de la sentencia definitiva que decida sobre lo principal del juicio civil. Esto, que debe aplicarlo el Juez Civil, requiere en primer lugar que la investigación penal esté completa y cerrada, y, en segundo lugar, que al Juez Civil se le dén todas las informaciones del caso para que obtenga la convicción de la existencia del proceso penal y para que pueda calificar la influencia que el delito de que se trata tendrá en la decisión civil que debe dictarse.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre dieciocho de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Miguel Arteaga H.)

Los hechos originarios de este pleito, sintéticamente expresados, son:

En el juicio de sucesión del señor Juan Nepomuceno Robayo, juicio protocolizado por medio de instrumento público número 726 de 20 de agosto de mil novecientos diez, otorgado ante el Notario de Ubaté, Benjamín Robayo adquirió por adjudicación un terreno llamado "El Turmal", "Corinto y Cerrito", situado en el Municipio de Tausa, en la vereda de Páramo Alto, y alinderado en la forma que aparece en el libelo de demanda; posteriormente y por medio de la escritura 748 otorgada en la Notaría Primera de Bogotá el 12 de marzo de 1938, Benjamín Robayo otorgó testamento y en él asignó a su hijo José Peregrino Robayo, el terreno que en parte es materia de esta litis, por medio de la escritura número 800 de 20 de diciembre de 1938, otorgada en la Notaría de Zipaquirá, José Peregrino Robayo vendió a Trinidad Gómez sus derechos como legatario en la porción correspondiente sobre dos partes del citado terreno y enajenó a favor del mismo sus derechos de dominio y posesión que le corresponden sobre dos lotes de tierra del mismo terreno, legado al vendedor en mayor extensión. Cuando se verificó la venta José Peregrino Robayo no había obtenido la posesión efectiva, ni se había verificado la partición de los bienes dejados por Benjamín Robayo, pero el demandado, Trinidad Gómez, entró a poseer los terrenos materia de la venta inmediatamente, posesión que aún conserva. En este estado, el señor Pedro Nel Zamorano promovió ante el Juzgado Primero del Circuito de Zipaquirá juicio ejecutivo contra la sucesión de Benjamín Robayo para obtener el pago de una obligación contraída a su favor por dicho señor Robayo, y en esas diligencias se embargó para el pago del crédito la mayor parte del terreno denominado "El Turmal", "Corinto" y "Cerrito", alinderado en la forma descrita en la demanda; Zamorano cedió el crédito a Sara María Robayo y en esta calidad adelantó el mencionado juicio ejecutivo, llevándose a cabo el remate de la finca embargada, llamada como ya se dijo "El Turmal" y también conocida como "Corinto" y "Cerrito", el 3 de junio de 1942 adjudicándose a ella la mencionada finca como único postor y por cuenta del mencionado crédito. Tanto el auto aprobatorio como la diligencia de remate fueron debidamente registrados en la oficina de Registro de Ubaté. Por esta razón el día 30 de septiembre de 1942 y ante el Juez Civil del Circuito de Ubaté, Sara María Robayo demandó a Trinidad Gómez para que tres días después de ejecutoriado el fallo devolviera a la demandante los dichos lotes de terreno; entregara los frutos desde el 20 de diciembre de 1938, día de la posesión de los terrenos por el demandado Gómez, y se le condenara al pago de las costas del juicio, si hubiere oposición.

Aceptando algunos de los hechos y negando otros, el demandado se opuso a las pretensiones de la actora por ser él "el verdadero dueño" de los bienes determinados en la demanda, y después de finalizado el trámite correspondiente el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté en sentencia de 8 de agosto de 1944, negó las súplicas de la demanda y absolvió al demandado de los cargos que en ella se formularon.

Sentencia acusada

El actor vencido apeló del fallo y por ello correspondió al Tribunal Superior de Bogotá estudiar en segunda instancia la controversia, a la que puso fin mediante sentencia confirmatoria de 27 de septiembre de 1945, con costas a cargo de la apelante.

La parte motiva de la sentencia recurrida expone como razones fundamentales del fallo las que en seguida se transcriben:

"Se sucede a título singular, cuando se sucede en una o más especies o cuerpo cierto, o en una o más especies determinadas de cierto género (artículo 1008, inciso 3º del C. C.). La asignación en este caso se llama legado. José Peregrino Robayo tenía el carácter de legatario de los bienes que vendió en 1938 a Trinidad Gómez, de un cuerpo cierto perfectamente individualizado".

"El legatario de especie o cuerpo cierto adquiere el dominio de la cosa desde el momento en que se le defiere la asignación, es decir, desde el fallecimiento del causante. Y si el heredero se resistiere a entregar la cosa, el legatario podría entablar la acción reivindicatoria, porque es dueño de ella: adquirió la cosa desde el momento mismo en que murió el causante.

"José Peregrino tenía el carácter de legatario de cuerpo cierto y de heredero. Como dueño del bien legado desde el fallecimiento de Benjamín Robayo lo vendió a Trinidad Gómez, luego la propiedad del bien desde el día de la muerte de Benjamín vino a radicarse en cabeza de José Peregrino por el modo de la sucesión y luégo a Tránsito Robayo. Como sucedió en carácter de legatario y heredero le entregó a aquél el bien, otorgándole el título que se registró en debida forma, precisa concluir que cuando la señorita Robayo remató el bien como de propiedad de la sucesión de Benjamín Robayo, el bien ya no radicaba en el patrimonio de esa sucesión sino en cabeza de Trinidad Gómez y, por lo tanto, la señorita Robayo remató cosa ajena, ya que Gómez es un poseedor con justo título y buena fe desde el 20 de diciembre de 1938, y la señorita Robayo remató el bien el 3 de junio de 1942 como perteneciente a la sucesión de Benjamín Robayo en un juicio adelantado sin audiencia del titular del derecho, señor Trinidad Gómez. El artículo 1431 del Código Civil permitía que José Peregrino hiciera el pago: No habiendo concurso de acreedores, ni tercera oposición, se pagará a los acreedores hereditarios a medida que se presenten y pagados los acreedores hereditarios se satisfarán los legados. En este caso no necesitaba José Peregrino el decreto de posesión efectiva para vender su legado".

Por las transcritas razones concluye el Tribunal que el domonio de los terrenos a que la reivindicación se refiere radica en cabeza del comprador de la especie legada, señor Trinidad Gómez, y no en cabeza de la rematadora señorita Sara María Robayo. De ahí la confirmación de la sentencia de primera instancia.

El recurso

Contra el fallo del Tribunal interpuso el apoderado de la demandante el recurso de casación, que debidamente admitido y tramitado se procede a decidir:

Apoyado en la primera causal de casación (artículo 520 del C. J.) acusa dicho apoderado la sentencia por ser violatoria de los artículos 1008, 1013, 1431, 1419, 1420, 1016, 1279, 1304, 1310; 1319; 1320, 1344, 1374, 1395, 1411, 1415, 1416, 1433; 1434; 757, 2488, 1343 y 1393 del Código Civil; también acusa el fallo por error manifiesto de hecho en la apreciación de las pruebas del testamento y de la diligencia de inventarios y avalúos, y porque en virtud de error de derecho cometido, se violaron los artículos 630, 632, del C. J., y los artículos 1016, 1310, 472, 1431, 1434, 1419, 1420, 669, 744, 764, 946, 950 y 741 del Código Civil.

En los siguientes apartes del alegato de casación se contienen las razones en que se fundan los cargos:

"El ejercicio de los derechos del legatario presenta cierta complejidad que contrasta en todo caso con el simplismo que en concepto del Tribunal revisten. No es suficiente tener un testamento en la mano para apoderarse del objeto legado y disponer de él. Aún suponiendo indiscutible el derecho del legatario, sería injurídico y por demás peligroso para los que pretenden un derecho en la sucesión, que aquél pudiese sin prevenir a éstos apoderarse de los bienes que ellos miran legítimamente como prenda suya. Desde el punto de vista lógico la situación del legatario es excepcional con relación a la transmisión normal de los bienes de una sucesión. El reconocimiento del derecho del legatario es distinto del pago de su legado. El primero es de derecho. El segundo es la ejecución del derecho al objeto legado. Entre el reconocimiento y el pago

hay un lapso de tiempo durante el cual se cumplen indispensables requisitos legales.

"Los bienes existentes en el momento del fallecimiento deben ser inventariados y avaluados, incluso aquellos que han sido legados por el testador porque, como éste no dispuso sino para el tiempo en que ya él no existiría, tales bienes integran el patrimonio en el momento de su muerte y, además, la estimación de esos bienes es también necesaria para saber si los legados son excesivos. En realidad no hay bienes relictos sino por el saldo que resulta después de haber hecho deducción de las deudas.

"Al afirmar el Tribunal que a José Peregrino Robayo le bastaba el título de heredero del remanente para pagar los legados porque no había contra su causante concurso de acreedores, ni en ese juicio de sucesión tercera oposición, ni estaba relacionado en los inventarios el crédito de doña Sara María Robayo (consideración tácita esta última), no sólo hizo una motivación injurídica, sino que omitió tener en cuenta en qué bienes se concretaba la vocación hereditaria de José Peregrino Robayo y cuál era el saldo líquido activo de la sucesión, o sea después de haber satisfecho a los acreedores hereditarios.

"José Peregrino Robayo tenía en la sucesión la doble calidad de heredero **ab intestato** del remanente de los bienes, herencia que aceptó con beneficio de inventario, y de legatario o sucesor a título singular. No nos explicamos jurídicamente el considerando del Tribunal en el sentido de que José Peregrino Robayo no necesitaba del decreto registrado de posesión efectiva de la herencia para vender su legado. El Código Judicial en su artículo 951 que reglamenta lo relativo a la posesión efectiva de la herencia, comprende a todos los peticionarios llamados a suceder al difunto conforme a la ley o el testamento, esto es a los asignatarios todos en sus distintas modalidades y no simplemente a los herederos. El Código Civil en su artículo 757 prohibió al heredero disponer de los bienes relictos antes de haber obtenido el decreto de posesión efectiva de la herencia con el fin de garantizar de esa manera la solvencia de los herederos en el sentido del artículo 2488 ibidem, porque los bienes de la sucesión están afectados al pago preferente de las deudas hereditarias de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1016 ibidem. Es sabido que el registro del decreto de posesión tiene como finalidad cancelar el título del causante y crear su título al sucesor, o sea extinguir la indivisión hereditaria para formar la comunidad entre los herederos. Para que los bienes salgan de hecho del patrimonio de la sucesión se requiere la sentencia aprobatoria de la partición de la herencia, salvo en los casos previstos en los artículos 968, 969 y 970 del C. J. en los cuales basta el decreto registrado de posesión efectiva de la herencia, caso que es el de autos. Y el Tribunal acepta expresamente que el registro de posesión efectiva de la herencia no se había hecho cuando Sara María Robayo remató el inmueble.

"El Tribunal considera que cuando Sara María Robayo remató el bien en el juicio ejecutivo, dicho inmueble no era de la sucesión de Benjamín Robayo, porque con anterioridad Trinidad Gómez había adquirido el dominio sobre él. Este razonamiento no es jurídico porque Trinidad Gómez no había adquirido tal dominio, debido a que el artículo 764 del Código Civil preceptúa que si el título es traslaticio de dominio, es también necesaria la tradición; de donde se sigue que la venta hecha por José Peregrino Gómez a Trinidad Gómez requería la tradición ajustada a las normas legales.

"Antes de la sentencia aprobatoria de la partición o del registro de la posesión efectiva de la herencia, de acuerdo con las circunstancias, tanto los herederos como los legatarios no concretan sobre los bienes herenciales todo el derecho de dominio que se les ha transmitido, o dicho con otras palabras, ignoran si todas las cosas heredadas o legadas son de su propiedad, porque ante todo es necesario hacer las deducciones de la masa o acervo de bienes del difunto previstas en el artículo 1016 ibidem, entre las cuales figuran las deudas hereditarias. Ahora bien: Los acreedores hereditarios no están obligados a respetar las destinaciones del testador y, por consiguiente, hasta antes del registro de la sentencia de partición o del decreto de posesión efectiva de la herencia en su caso, pueden perseguir para el pago de su crédito cualquiera de las cosas que constituyen el acervo hereditario. En el caso de autos José Peregrino Robayo lo que transmitió fue su derecho de legatario a Trinidad Gómez, derecho sometido a la eventualidad de no ser satisfecho porque el pasivo de la sucesión lo impidiera. Trinidad Gómez en su condición de legatario cesionario, no tenía porqué ser demandado por Sara María Robayo para el pago del crédito de ella, porque a la sucesión no la representa sino el heredero. Sara María Robayo remató el bien que ella quiso, en uso de legítimo derecho de

acreedora de un bien perteneciente al acervo dejado por Benjamín Robayo su deudor, cuando todavía este acervo no había sido liquidado ni partido".

La Corte considera:

El fallo del Tribunal se funda en una afirmación que en concepto de la Sala no es jurídica.

Estima la sentencia que el legatario de un cuerpo cierto adquiere el dominio de la especie desde el momento en que se defiera la asignación, es decir, desde el fallecimiento del causante.

La delación de una asignación es tan sólo "el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla" (artículo 1013 del C. C.).

La especie legada, después de la delación, es de la sucesión ilíquida, no del legatario, el cual solamente tendría una acción personal contra quien represente la herencia, para que oportunamente le entregara dicha especie.

Dijo al efecto la Corte Suprema en providencia del 22 de noviembre de 1940: "Aunque el legatario no tiene la condición de comunero en la universalidad llamada herencia, es incuestionable que el inmueble materia de su legado, si aún no se ha verificado la partición, pertenece a una sucesión ilíquida. Ese inmueble y los demás bienes de la mortuoria, constituyen la prenda general de los acreedores del causante. De ahí que mientras no se liquide la mortuoria ningún asignatario, bien sea a título universal o singular, pueda disponer, como de cosa propia, de bienes de la sucesión. Y es que bien podría suceder que por tratarse de una sucesión recargada de deudas, no fuera posible la adjudicación del legado. Bien conocido es el aforismo de que donde hay deudas no hay herencia". (GACETA JUDICIAL, Tomo L, números 1966, 1967 y 1968, foja 911).

En tratándose del legado de un inmueble, como ocurre en el caso que se estudia, y teniendo en cuenta la institución del registro, aún es más claro que el legatario de un bien raíz, con sólo la delación, no adquiere el dominio de dicho bien.

Para ello se requiere un registro en su favor, ya sea en la partición, mediante el registro de la hijuela; o ya cuando el representante de la herencia satisfaga en legal forma, mediante escritura registrada, el legado, de acuerdo con el artículo 1431 del C. C.

La doctrina expuesta responde también a la equidad, pues si el legatario pudiera enajenar válidamente la especie legada desde la delación, podrían quedar burlados los acreedores hereditarios, si el deudor dispusiere en forma de legados de todo su patrimonio, y los legatarios se apresuraran a enajenar las especies legadas, sin tener en cuenta el pago previo de las deudas, como dispone la ley.

En cuanto a la posesión efectiva de la herencia, no es institución que se aplique a los legatarios, sino al heredero, que es quien representa la herencia (artículos 757 del C. C., y 951 del C. J.).

Pero se entiende que si el heredero, antes de la partición, paga un legado de inmueble, debe hacerlo después de haber obtenido el decreto de posesión efectiva, debidamente registrado, pues de otra manera no puede disponer en forma alguna de un inmueble (artículo 757 del Código Civil).

Si el legatario de un bien raíz no ha adquirido la posesión inscrita del legado, mediante la partición, o la entrega que le haya hecho el heredero en legal forma, y lo enajena, ello equivale a venta de cosa ajena con las consecuencias que se indican en la ley.

Así lo estimó la Corte Suprema en la providencia del 22 de noviembre de 1940, anteriormente citada, cuando dijo: "Las enajenaciones que los respectivos legatarios hicieron de los inmuebles objeto de su legado, equivalen a venta de cosa ajena, con las consecuencias que se determinan en el artículo 1871 del Código Civil".

Por las mismas razones que se dejan expuestas, si un heredero, antes de la partición o del decreto de posesión efectiva registrado, vende un determinado inmueble de la sucesión, venderá cosa ajena. Esta doctrina la ha repetido la Corte desde el fallo de casación del 15 de diciembre de 1898, en que dijo: "La venta de inmuebles de una sucesión ilíquida equivale a la venta de cosa ajena, y tiene, por consiguiente, la validez que a esta clase de venta reconocen los artículos 1871 y 1874 del Código Civil". Se entiende, siempre que previamente no haya obtenido el heredero o herederos, el decreto de posesión efectiva **debidamente registrado,** lo cual no ocurrió en el caso del presente litigio.

Lo anteriormente expuesto por la Sala viene a ser aplicación del artículo 764, inciso 3º del Código Civil, que dice: "Si el título es traslaticio de dominio, es también necesaria la tradición".

El legado hecho en un testamento es tan sólo un título traslaticio de dominio, que requiere la tradición, la cual, si se refiere a un inmueble, debe hacerse por el registro, como dice el artículo 756 del Código Civil.

De lo expuesto se deduce que cuando José Peregrino Robayo vendió a Trinidad Gómez los terrenos a que este litigio se refiere, vendió cosa ajena, pues lo hizo sin ser dueño de tales terrenos, y en esta forma, aunque la venta fuera válida, la tradición subsiguiente no lo fue.

Las consecuencias de la venta de cosa ajena, las ha examinado en varios fallos la Corte Suprema, como aparece en casación del 12 de julio de 1944, que hace referencia a otra sentencia de la misma Corte del 2 de febrero de dicho año, en que dijo: "La venta de la cosa ajena, válida en nuestro derecho y origen de un título traslaticio y justo de dominio, constituye, según lo enseñan los civilistas, uno de los fenómenos típicos e inconfundibles en que ocurre el caso de la inoponibilidad de fondo por falta de concurrencia, inoponibilidad consistente en que para el verdadero dueño de la cosa vendida, no produce efectos el contrato de compraventa, conservando en su patrimonio el derecho de propiedad sobre ella y sus acciones correspondientes. Tratándose de venta de cosa ajena la tradición que de ella se haga es inválida y el dueño, mientras su derecho no se extinga por prescripción, puede obtener del poseedor adquirente la entrega de la cosa. Para que el modo de adquirir por tradición el dominio de las cosas produzca el efecto de transferir la propiedad, es necesario que ocurran ciertas condiciones subjetivas, que miradas en la persona del tradente consisten, en ser dueño de la cosa en tener la facultad de enajenarla y en abrigar la intención de hacer la transferencia. No es tradente la persona que dice enajenar o quiere enajenar, sino aquel que por la tradición es capaz de transferir y transfiere el dominio de la cosa entregada, es decir, el sujeto provisto de dominio, facultad e intención. De ahí que según los artículos 742 y 744 del Código Civil, la tradición no es válida mientras no la efectúe con voluntad el tradente o su mandatario o su representante. Lo cual significa que la tradición no puede ser hecha válidamente sino por el dueño de la cosa, hábil para disponer de ella y dispuesto a enajenarla, o por quienes obren dentro de los límites de un mandato o de una representación legal. Como si estos principios no fueren suficientes, el legislador quiso sentar uno más perentorio, y así dijo en el artículo 752 del Código, que si el tradente no es el **verdadero dueño** de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. No se habla aquí simplemente de dueño sino de **verdadero dueño,** para condenar de una vez las enajenaciones hechas por dueños putativos o aparentes". (GACETA JUDICIAL, Tomo LVII, números 2006 a 2009, foja 26).

De las anteriores consideraciones se deduce que el título de comprador de cosa ajena no es oponible al título de quien adquirió el bien del verdadero dueño.

Cuando José Peregrino Robayo vendió los terrenos a que el litigio se refiere al señor Trinidad Gómez, éstos no obstante continuaron perteneciendo a la sucesión ilíquida de Benjamín Robayo, y por tanto cuando Sara María Robayo embargó en el juicio ejecutivo que seguía contra la sucesión de Benjamín Robayo, representada por su heredero, el bien que era de la sucesión ejecutada, y que ella remató, compró un bien de dicha sucesión, y en virtud del registro del acta de remate obtuvo el dominio de los terrenos rematados. Por eso a su título no puede oponerse el del demandado Trinidad Gómez.

Las anteriores consideraciones las estima la Sala suficientes para poner de manifiesto que el Tribunal en el fallo recurrido interpretó erradamente, y por ello violó los artículos 757, 764, inciso 2º, 946, 1008 y 1013 del Código Civil, y que por tanto la sentencia debe ser casada.

Resulta en consecuencia innecesario examinar las otras razones alegadas por el recurrente (artículo 538 del C. J.).

Para motivar el fallo que ha de proferirse en su lugar, se considera:

El demandado denunció el pleito al señor José Peregrino Robayo, quien no se apersonó en el litigio, ni intervino en él en forma alguna.

Petición primera de la demanda.—La demandante Sara María Robayo ejercita contra Trinidad Gómez la acción reivindicatoria respecto de dos lotes de terreno situados en la vereda de Páramo Alto del Municipio de Tausa, comprendidos dentro de los linderos relacionados en el libelo.

En el caso presente el título de la demandante proviene del remate en un juicio ejecutivo iniciado por el acreedor de la persona en cuya sucesión figuraban los solares rematados. El título del demandado deriva de la compra que hizo de los mismos lotes al legatario respectivo, antes de efectuarse la partición, y sin que aparezca que en legal forma hubiera adquirido el dominio singular sobre ellos.

Ya se expuso en la primera parte de este fallo que la venta que en tales condiciones realiza el

gatario, se estima como venta de cosa ajena y ue dicho título no es oponible a quien derive su tulo del verdadero dueño. Por ello en el caso resente, el título de la rematadora debe ser preerido.

En cuanto a la calidad de poseedor del demandado respecto de los dos solares, es cuestión ceptada desde la contestación de la demanda hecho 5º del libelo).

La identidad de los solares demandados con quellos a que se refirió la venta hecha por el egatario al señor Trinidad Gómez, y con los que remató la demandante en el ejecutivo contra la sucesión de Benjamín Robayo, así como la demostración de que los solares vendidos por José Peregrino a Gómez hacían parte del legado que recibió de Benjamín, quedó establecida ampliamente con la inspección ocular y el concepto pericial realizado en la segunda instancia. En esta forma lo reconoció el Tribunal sentenciador.

Aparecen por tanto, cumplidos los requisitos para que la acción de dominio prospere.

Excepciones perentorias.—Contra la validez jurídica del título de la demandante, opone el demandado varias excepciones perentorias, como pasa a examinarse:

1. Inexistencia de la acción de dominio, por las razones que han quedado examinadas y rechazadas en el presente fallo.

2. "Insuficiencia del título de remate en que apoya su demanda la actora, por sustracción de materia rematable".

Ya se expuso que los solares rematados, cuando se verificó el remate, aún se encontraban en la sucesión de Benjamín Robayo, pues la venta previa que de ellos hizo el legatario, fue venta de cosa ajena.

3 y 4. Nulidad del remate, y del título del remate por causa ilícita y objeto ilícito, y por ser simulados y falsos los endosos de Obdulio Robayo a Zamorano, y de éste a Sara María Robayo.

Sostiene el excepcionante que el documento materia de los endosos fue pagado en vida por Benjamín Robayo, y que en el fondo sólo ha habido una dolosa connivencia entre Obdulio Robayo y Sara María Robayo y Pedro Nel Zamorano contra el demandado, para arrebatarle los dos lotes que compró a José Peregrino Robayo.

Aduce al respecto una serie de indicios o conjeturas que en concepto de la Sala no tienen los caracteres de precisión suficientes para constituir plena prueba (artículo 664 del C. J.).

En cuanto a las posiciones que el demandado hizo absolver a Sara María; a la copia de las posiciones que absolvió Zamorano; a las declaraciones, etc., de todo ello nada cierto y preciso puede deducirse en cuanto a los vicios de las cesiones y del remate.

La forma de cancelar el registro del remate judicial de un inmueble, como acto traslaticio de dominio, es la declaración de nulidad del remate, y en tanto que tal declaración no se haya pronunciado, el registro del remate continúa siendo un título que ampara al rematador, relativamente al poseedor que compró cosa ajena.

5 y 6. Nulidad, simulación y falsedad del endoso de Pedro Nel Zamorano a la demandante; y nulidad y simulación, por inexistencia de la obligación contenida en el documento de los supradichos endosos.

Estas alegaciones, aún en el supuesto de que estuvieran comprobadas, que no lo están conforme antes se dijo, no impedirían que la Corte tuviera que estimar subsistente y con valor legal el acta de remate, su aprobación y el registro correspondiente, y que a consecuencia de ello, tuviera que reconocer la eficacia del título de la rematadora, que como se ha repetido, prefiere al título del demandado.

La Sala no descubre hecho alguno que constituya en el presente juicio la existencia de una excepción perentoria.

Suspensión de la controversia. — En su alegato ante la Corte el apoderado del demandado dice: "En las motivaciones de vuestra sentencia, dilucidaréis la vigencia irrestricta del artículo 11 y su correspondiente el 12 del C. de P. P. respecto del límite de su fuerza obligante en relación con los funcionarios todos de las jerarquías que constituyen el poder judicial su aplicabilidad en casos como el presente y la oportunidad en que puede pedirse ante esta soberana entidad".

El artículo 11 del C. de P. P. dice: "Cuando en el curso de un proceso civil o administrativo se presentare algún hecho que pueda considerarse como delito perseguible de oficio, el Juez o funcionario correspondiente dará noticia de él inmediatamente a la autoridad competente suministrándole todas las informaciones del caso y acompañándole copia autorizada de los autos o documentos conducentes.

"Si se iniciare la investigación criminal y el fallo que corresponda dictar en la misma pudiere influir en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá salvo disposición legal en contrario, hasta que se pronuncie

auto de sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable".

Fundado en tal disposición el apoderado de Trinidad Gómez pidió ante el Tribunal Superior que se suspendiera la controversia civil, y adujo al respecto un certificado del Secretario del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Zipaquirá, que dice: "Certifica: Que en este Despacho se halla radicado bajo el número 2636, el proceso contra Obdulio Robayo y Carlos García, por los delitos de soborno y juramento falso, en que es denunciante Trinidad Gómez, negocio repartido y que correspondió a este Despacho hoy 15 de junio de 1945. En la misma fecha se dictó auto cabeza de proceso abriendo la correspondiente investigación por los ilícitos denunciados. — Zipaquirá, junio 15 de 1945.—El Secretario, Francisco Casas Peña".

El Magistrado sustanciador del Tribunal, en providencia del 22 de junio de 1945, negó la suspensión de la controversia civil, fundado, entre otros, en el siguiente motivo: "El certificado demuestra la iniciación de un sumario contra Obdulio Robayo y Carlos García, personas éstas que no figuran en el juicio como demandantes ni como demandados. Además, sin otra clase de comprobaciones aducidas en forma legal, sería por lo menos festinado el concepto de que en el fallo que desate esta controversia civil tenga influencia el que califique el mérito de aquel sumario".

La Sala Dual, en el recurso de súplica interpuesto, confirmó en providencia del 12 de julio del mismo año, lo resuelto por el sustanciador, por la razón que sigue: "No basta que una de las partes del juicio civil se convierta en denunciante de la otra ante la jurisdicción penal, para que el Juez Civil pueda suspender la correspondiente causa. Se requiere que el fallo que corresponda dictar como remate de la investigación criminal pueda influir en la solución de la controversia civil o administrativa, o sea, que pueda determinar el sentido de la sentencia definitiva que decida sobre lo principal del juicio civil. Esto, que debe aplicarlo el Juez Civil, requiere en primer lugar que la investigación penal esté completa y cerrada, y, en segundo lugar, que al Juez Civil se le den todas las informaciones del caso para que obtenga la convicción de la existencia del proceso penal y para que pueda calificar la influencia que el delito de que se trata tendrá en la decisión civil que debe dictarse. Nada de ello ocurre en el presente caso, pues la certificación del Juzgado Segundo Penal de Zipaquirá no acredita siquiera los términos de la denuncia del señor Gómez y no expresa ni podría expresar dato alguno relativo al contenido de las piezas del informativo que pudieran servir al juzgador civil para orientarlo acerca de la influencia de futuro fallo penal sobre el que haya de poner término a esta controversia civil".

A las anteriores razones del Tribunal, la Sala agrega las siguientes: El delito de soborno se refiere a Obdulio Robayo, por la forma como obtuvo que el perito García adhiriera a la ampliación del dictamen pericial rendido en la segunda instancia.

El presunto delito no parece referirse al dictamen primeramente rendido por Gómez; no perjudica al dictamen uniforme de los otros dos peritos, ni a la inspección ocular practicada por el Juez comisionado, de lo cual se deduce la identidad de los inmuebles. Luego aquel presunto delito no parece influir en la solución de la presente controversia civil, y por ello no es el caso de aplicar el citado artículo 11.

El supuesto juramento falso de García, no se ha precisado cuál hubiera sido, pero cualquiera que fuere, en cuanto se refiere a su función de perito, tampoco podría influir en la solución de la controversia civil, como antes se dijo.

Las razones expuestas son bastantes para que la Corte estime que en el caso presente no es oportuno aplicar lo dispuesto en el artículo 11 del C. de P. P.

Petición segunda de la demanda.—La restitución de los lotes debe hacerla el demandado a la demandante, tres días después de la ejecutoria del presente fallo.

Petición tercera de la demanda.—En cuanto a restitución de frutos, en vista de los artículos 964 y 768 del C. C., la Corte estima que al demandado no se le puede considerar como poseedor de mala fe, en razón de la forma como aparecen adquiridos los solares que se reivindican, en lo cual no se descubre ninguno de los factores que estructuran ese elemento de orden moral. En tal virtud, no procede la condenación al pago de frutos, sino desde la contestación de la demanda, o sea desde el 20 de octubre de 1942.

Petición cuarta de la demanda. — En cuanto a costas, no es manifiesto que el demandado haya procedido en su defensa con temeridad o malicia para que se justificara tal condenación.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por auto-

de la ley CASA la sentencia proferida por ibunal Superior del Distrito Judicial de Bo- el 27 de septiembre de 1945; REVOCA la de r grado dictada por el Juzgado Civil del ito de Ubaté, el 8 de agosto de 1944, y en su DECIDE:

mero. — Decláranse no probadas las excep- s perentorias propuestas por la parte de- lada.

es el caso de dar aplicación al artículo 11 Código de Procedimiento Penal.

gundo.—Declárase que la señorita Sara Ma- Robayo es dueña de los dos lotes de terreno dos en la vereda de Páramo Alto, del Mu- pio de Tausa, comprendidos dentro de los si- ntes linderos: Primer lote, denominado "El o": desde un mojón situado en la quebrada El Tominejo, en el paso del camino que va al no potrero de "El Moro", quebrada árriba a mojón fijado en la misma quebrada, lin- do por estos dos costados con lote de Eliecer ayo; de aquí línea recta a dar a un mojón do en un altico del potrero de Las Lagunitas, ando por un tibar que se halla al pie de la illera que baja a la quebrada; de aquí a otro ón fijado en el mismo potrero de Las Lagu- s lindando por este costado con lote de Ob- io Robayo; de aquí línea recta a dar a un mo- en una loma del potrero de "El Moro" ade- te de la zanja que baja del canalito; de aquí tro mojón situado en un pantano del mismo rero pasando por otro mojón que se fijó al de un tibar seco; de aquí formando esquina iguiendo hacia el norte a encontrar otro mo- de piedra fijado en el mismo potrero sitio de s Guacos, lindando por este costado con lote Heraclio Robayo; de aquí en línea recta y de ra abajo a dar a un mojón fijado sobre una na, sitio de los mismos Guacos, en una mata tibar grande; de aquí en línea recta a dar a confluencia de la quebrada de El Tominejo y quebrada que baja del pantano amarillo y de aquí aguas arriba a encontrar el primer lindero. El segundo lote, que se llama La Alcancía, está alindado así: desde una cerca de alambre que se desprende de la medianía con terrenos del señor Helí Espinosa, sigue de para arriba hasta donde forma esquina, lindando por este costado con terrenos de Ernestina de Rodríguez, camino de por medio; de dicha esquina de para abajo por la misma cerca hasta un puente denominado Puente del Mico lindando por este costado con terrenos de Sara María Robayo, camino de por medio; de aquí sigue de para abajo por la misma cerca hasta encontrar la misma medinanía del señor Helí Espinosa, lindando por este costado con tierras del vendedor y de Aurelio Rincón camino de por medio; de este punto sigue toda la medianía arriba hasta encontrar el primer lindero, lindando por este costado con terrenos de Helí Espinosa.

Tercero.—Condénase al demandado señor Trinidad Gómez, a restituir a la señorita Sara María Robayo, tres días después de la ejecutoria del presente fallo, los dos lotes de terreno determinados en el punto anterior.

Cuarto.—Condénase al señor Trinidad Gómez a restituir a la señorita Sara María Robayo los frutos que hayan producido los mencionados lotes de terreno, o que hubieran podido percibirse con mediana inteligencia y actividad desde el día veinte de octubre de mil novecientos cuarenta y dos, fecha de la contestación de la demanda.

Quinto.—Sin costas en las instancias, ni en el recurso.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda — Miguel Arteaga H. Alberto Holguín Lloreda — Pablo E. Manotas. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Secretario.

EN CASACION SON EXTRAÑOS LOS REPAROS HECHOS A LOS INVENTARI DE BIENES QUE VIENEN A SERVIR DE BASE PARA LA LIQUIDACION: — P TICION Y DISTRIBUCION DE LA HERENCIA. — EL PARTIDOR NO PUEDE CHAZAR NINGUNA DE LAS PARTIDAS INCLUIDAS EN LOS INVENTARIOS. NO PUEDEN SER MATERIA DE LAS OBJECIONES A LA PARTICION LOS RE ROS A LA FORMA COMO SE PRACTICO EL INVENTARIO O SE AVALUAR LOS BIENES

1.—Al señalar el artículo 519 del C. Judicial las sentencias de los Tribunales Superiores en segunda instancia que pueden ser acusadas por medio del recurso de casación, enumera, entre otras, las que aprueban las particiones hechas en los juicios sucesorios, en los de división de bienes comunes o de liquidación de sociedades disueltas.

De tal manera que son extraños en casación los reparos hechos a los inventarios de bienes que vienen a servir de base para la liquidación, partición y distribución de la herencia.

La misión de partidor es taxativa y circunscrita: taxativa, en cuanto debe conformarse, al realizar su trabajo, a las disposiciones contenidas en el Título 10º del C. Civil, por mandato del artículo 1391 de dicho Código; y circunscrita, porque la base para verificar la partición no es otra que la diligencia de inventarios y avalúos, siendo el valor de tasación por peritos el extremo sobre el cual procede el partidor para la adjudicación de las especies, salvo que los coasignatarios hayan convenido en otra cosa. El partidor distribuye y liquida según lo inventariado y avaluado. La ley brinda a las partes los medios adecuados para la defensa de sus derechos, cuando al verificarse los inventarios y avalúos estimen que sus intereses han sido lesionados; por eso el artículo 943 del C. Judicial dispone que si hay desacuerdo entre las partes, el punto o puntos se resuelven mediante una articulación.

Pero hay algo más: antes de proceder a la partición, se decidirán por la justicia ordinaria las cuestiones sobre propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo, y que en consecuencia no deban entrar a la masa partible, lo cual no obsta para que la partición se lleve a término. embargo, cuando recayeren sobre una r considerable del acervo partible, podr sucesión suspenderse hasta que se deci si el juez, a petición de los asignatari quienes les corresponde más de la mita lo partible, lo ordenare así (artículo del C. Civil y 963 del C. Judicial).

2.—La oportunidad de los herederos dena para excluir de la partición los bi de su propiedad, que ellos afirman ha traspasado por motivos de familia al CUJUS (su hermano don Alejandro), era que al ventilarse el juicio de nuli de la última voluntad de tal señor, en se demandó a su viuda para que se la c denara a devolver a la herencia de su r rido todos los bienes que le fueron adju cados en la sucesión testamentaria, n menos que para ser distribuidos como rencia entre sus herederos abintestato como entre ellos se encontraban los que gún los demandantes les pertenecían y c sólo por una venta simulada figuraban el patrimonio de don Alejandro y, por en entre los bienes relictos, era, pues, lo lógi lo legal, hacer de una vez la aclaración no, como se hizo, es decir, que primero demandó la incorporación de esos bienes la herencia, debiendo devolverlos a ella heredera testamentaria doña Edelmira, ante su excusa y la prueba de haberlos tra pasado a título gratuito, para cumplir deseo de su cónyuge, demandar entonces precio.

3.—Ha dicho la Corte: "Una vez aprob dos los inventarios de una sucesión, el pa tidor tiene que ceñirse a ellos para efectu la partición; él no tiene facultad para m dificarlos, él no puede rechazar ninguna

las partidas incluídas allí". (Casación de 16 de mayo de 1929. G. J. Tomo 36, pág. 542).

4.—De las disposiciones legales de los artículos 1392 del C. Civil, 959 del C. Judicial, disposición ésta adjetiva que está concorde con la otra sustantiva del C. Civil, y 1398 del C. Civil, se infiere que es el acta de inventarios y avalúos, una vez en firme, la base insustituíble que obliga al partidor en el desempeño de sus funciones, limitadas a liquidar la herencia y distribuir lo incluído y avaluado en esa diligencia.

Por consiguiente son extrañas al trabajo de partición las objeciones fundadas en reparos a la forma como se practicó el inventario o se avaluaron los bienes. Lo único que es materia de ellas es lo referente al modo como se ha llevado a cabo la liquidación, distribución y adjudicación de los haberes que integran el inventario.

Las funciones del partidor están detalladas en los artículos 1394 a 1397 del C. Civil. Así lo determina el artículo 1391 ibidem. Las observaciones de las partes al trabajo de partición deben circunscribirse a la misma cimentada en los inventarios y avalúos, materia de la liquidación y distribución de la herencia, y el fallo del juez igualmente define las objeciones de las partes en tanto tengan por objeto la cuenta misma de la partición.

Tratándose, pues, de la admisión de pruebas en el incidente de objeciones encaminadas a alterar los inventarios y avalúos ya practicados, que objetados en su tiempo fueron discutidos sus reparos hasta quedar en firme, no cabía la admisión de ellas por no ser ya materia modificable en el incidente de reparos a la partición.

orte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre dieciocho de mil novecientos cincuenta.

Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas)

Son los antecedentes de este litigio los siguiens:

Don Alejandro Cadena C., quien falleció en la udad de Bucaramanga, había otorgado testaento solemne nuncupativo, instituyendo como redera universal a su esposa la señora Edelmi Peña de Cadena, con cargo de pagar unos legados a Betsabé Cadena de Ortiz, Emma Cadena de Carrillo y a los hijos de Francisco Botero y de la señora Josefina Cadena de Botero. Tal consta de la escritura pública número 800 de dos de diciembre de mil novecientos treinta y dos, otorgada ante el Notario 1º de la ciudad de Bucaramanga. El mismo Alejandro Cadena C. otorgó un nuevo testamento en que revocó el anterior, instituyendo heredera universal de todos sus bienes a su citada cónyuge. Así consta de la escritura pública número 265 de veintiocho de febrero de mil novecientos treinta y seis de la citada Notaría.

Con base en este último instrumento se inició el correspondiente juicio de sucesión testamentaria del señor Cadena C. hasta llegar a la liquidación de la herencia y adjudicación de la totalidad de los bienes relictos, a la señora Peña de Cadena. Dicho juicio fue protocolizado en la misma Notaría 1ª de la ciudad de Bucaramanga, por escritura pública número 1328 de siete de septiembre de mil novecientos treinta y siete.

Emma Cadena de Carrillo, Ana Betsabé Cadena de Ortiz, Ana Josefina Cadena de Botero y Luis Alfredo Cadena, es decir los mismos a quienes don Alejandro había designado como legatarios en su primer testamento y que posteriormente recibieron o adquirieron bienes que fueron del causante, entablaron por medio de apoderado juicio ordinario para que con citación de la señora Edelmira Peña de Cadena, viuda y heredera de don Alejandro, se hicieran las siguientes declaraciones:

Que son nulos como actos testamentarios los instrumentos otorgados por ante el Notario Primero del Circuito de Bucaramanga, bajo los números 800 de 1932 y 268 de 1936 en que aparece el señor Alejandro Cadena C. expresando su última voluntad; que como consecuencia es nulo el juicio sucesorio del mencionado señor Cadena, nulo el registro de la partición o adjudicación hecha a favor de la heredera señora Peña de Cadena. Que los bienes que fueron inventariados y adjudicados en el juicio de sucesión de Cadena deben ser restituídos a los herederos de dicho señor como representantes de la mortuoria, después de haber liquidado la sociedad conyugal existente entre Alejandro Cadena C. y Edelmira Peña de Cadena; que la restitución debe comprender los frutos naturales y civiles de esos bienes. Solicitaron además que se ordenara la cancelación del registro de la partición y se librara

la orden respectiva al Notario ante quien se protocolizó el juicio.

La demanda fue corregida en oportunidad en el sentido de que en vez de la restitución de ciertos inmuebles señalados en ella bajo los números 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 se hiciera la del precio por el cual la demandada los había enajenado. Se debió esta corrección a que ésta manifestó al contestar el libelo que no era poseedora de ellos.

En realidad como consta de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que en copia corre en autos tales inmuebles fueron traspasados por la señora Peña v. de Cadena al señor Ernesto Ordóñez, quien a su turno los enajenó a los demandantes, o sea a los mismos a quienes el causante había designado como legatarios en su primer testamento (véase sentencia de casación del ocho de abril de mil novecientos cuarenta y dos. G. J. Tomo 53, pág. 286).

El juicio en mención fue decidido declarándose la nulidad de los referidos testamentos, ordenándose la devolución de los bienes inventariados en la causa mortuoria testamentaria de don Alejandro Cadena C. con excepción de los señalados en los numerales atrás citados, de los cuales se dispuso devolver simplemente su valor por no encontrarse ya en poder de la demandada y en cuanto a las pretensiones y restituciones de frutos se consideró a la señora v. de Cadena como poseedora de buena fe. El fallador no encontró demostrada la excepción propuesta entonces por el personero de la señora de Cadena consistente en que los actores, carecían de acción para pedir la restitución del precio, por la enajenación que hizo la demandada y se funda para ello en que se trataba de una verdadera acción de simulación, que no podía prosperar en la forma en que se propuso, entre otras razones, porque la demandada no celebró contrato alguno con los demandantes sobre la transferencia de los bienes, cuyo precio se pedía devolver a la sucesión de Cadena.

Recurrida dicha providencia la Corte Suprema de Justicia en el fallo citado atrás, declaró probada la excepción propuesta, casando parcialmente la sentencia, disponiendo en definitiva que la señora de Cadena no está obligada a restituir a la mortuoria el referido precio.

Por la repercusión y conexión que tal proveído ha de tener en la decisión del presente recurso de casación del cual es la base, se reproduce en seguida parte de los fundamentos tenidos en cuenta en ésta para la decisión en la for que se deja enunciada:

"La señora demandada, dice la Corte, h tenido que para cumplir con un mandato den del causante Alejandro Cadena, traspas rios de los bienes que fueron adjudicados sucesión de su esposo, o sea los marcados los números 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y la demanda a los expresados Cadenas sus dos a título gratuito, y para cumplir esa se valió del señor Ernesto Ordóñez G., quie cibió las escrituras respectivas y luégo s otorgó a los hermanos de Alejandro Caden

"Todas las pruebas de la parte demandada man una serie de indicios no necesarios que son graves, precisos y conexos y demue que con las transferencias de los bienes que la demandada al señor Ordóñez, y éste a los mandantes, no se hizo más rica, sino que plió una orden o mandato de su difunto es Estas pruebas estimadas como indicios y dá les el valor que les asigna el artículo 665 d Judicial demuestran la afirmación de la der dada, en que se apoya la excepción que pro y que ha sido materia de este capítulo.

"Al concluir que la demandada no se enri ció con esas transferencias, la Corte no se nuncia, ni puede pronunciarse sobre el extr de la simulación, porque de eso no se trata este juicio y porque no se juzga en este fallo bre la validez o eficacia de los contratos en constan esas transferencias, validez y efic que quedan en pie. El artículo 1324 del C. C no requiere la invalidez de los contratos; po contrario, parte de la base de contratos vál mente celebrados y que permanecen en pie.

"De las pruebas analizadas y de la situac jurídica que revelan, dedúcese que parte de bienes dejados por Alejandro Cadena, pasar para cumplir con un mandato suyo, a poder los demandantes sus herederos, factor éste indudablemente tendrá que influir, según las n mas legales, cuando se haga la liquidación y p tición de la masa herencial.

"Se concluye de todo lo expresado que el T bunal violó directamente el artículo 1324 del Civil, por no haberlo aplicado al caso del ple y lo violó también a través del elemento prob torio, por error manifiesto de hecho, puesto q no apreció, ni valoró, ni estimó, como era el ca las pruebas en que se funda la excepción.

"Esto conduce a la casación parcial del fallo el sentido de negar las peticiones de la deman

lo referente a la restitución del precio de los enes que pasaron a poder de los demandantes la forma y por los motivos ya dichos". (G. J. omo 53, pág. 298. Sentencia de 8 de abril de 942).

Con estos antecedentes y a virtud de la nulidad de los testamentos, se inició la causa mortuoria intestada de don Alejandro y después de las ritualidades requeridas para tales casos, se procedió a verificar los inventarios de bienes dejados por el causante y su correspondiente avalúo. La señora Peña de Cadena denunció para que se inventariara y avaluara el valor de cada uno de los inmuebles de que se ha hablado, pertenecientes a la mortuoria, que ella había traspasado por conducto del señor Ordóñez, a sus cuñados. Tal partida se dispuso incluir en los inventarios y objetados por los hermanos Cadena, se decidió en definitiva conservarla como parte integrante del haber herencial repartible.

Al fallar desfavorablemente el Tribunal la referida objeción a los inventarios sobre exclusión de ellos de tales partidas, dijo lo siguiente:

"Y apareciendo admitido y establecido en autos que los bienes inmuebles a que se refiere la presente objeción, son exactamente los mismos cuya restitución pidió el doctor Luna Gómez para la sucesión intestada del mismo causante, bienes que determina en su libelo bajo los números 7, 10 a 16 inclusive, por "haber sido inventariados y adjudicados en el juicio de sucesión de Alejandro Cadena", no hay duda de que, abierta esta sucesión intestada, esos bienes hacen parte de los relictos, y por consiguiente, deben inventariarse".

Se apoya además el Tribunal, en la sentencia de la Corte, que se ha citado, sobre la nulidad de los testamentos del señor Cadena y donde esta corporación expresa que tales enajenaciones, es decir las hechas por la señora de Cadena por interpuesta persona a los hermanos de su marido, son válidas, no sin que tal factor tendrá que influir, según las normas legales, cuando se haga la liquidación y partición de la masa herencial.

Con tal antecedente en relación al caudal sucesoral o sea los bienes inventariados por distribuir, luégo de aprobados los inventarios, se efectuó la liquidación y partición de la herencia y se incluyó entre los destinados a cubrir la cartilla de cada uno de los hermanos Cadena, el precio del respectivo inmueble, que por intermedio del señor Ordóñez le traspasó la viuda de Cadena.

La sentencia recurrida

Corrido el traslado respectivo del trabajo de partición, los representantes de los hermanos Cadena lo objetaron proponiendo contra él, entre otros reparos, los siguientes que tienen relación con el recurso de casación que hoy se estudia.

Dicen los objetantes: al constituírse la sociedad conyugal Cadena, Peña de Cadena, la acción social del esposo en la sociedad comercial "T. Cadena e Hijo" continuaba en el patrimonio exclusivo del mismo. Al procederse a distribuir los bienes dejados por éste al morir es preciso saber lo que para el citado señor representaba ese derecho de socio para la fecha en que contrajo matrimonio, lo cual podía ser superior al aporte social e inferior al mismo. Al limitarse el valor al aporte hecho inicialmente se comete un grave error que perjudica a los herederos de sangre de Alejandro Cadena.

"Solicitamos pues, dicen los objetantes, que se tenga en cuenta el avalúo pericial hecho de tal acción social por los peritos designados en su oportunidad, como precio del derecho de socio de Alejandro Cadena en la fecha de su matrimonio, que fue posterior a la constitución de 'T. Cadena e Hijo' ".

Esta objeción fue declarada infundada: sobre el particular dice el respectivo auto del Tribunal, que para avaluar ese interés social, fueron nombrados peritos, quienes después de un largo estudio, que comprende todo un cuaderno del juicio, estimaron la acción en la suma de siete mil pesos ($ 7.000.00). Pero los inventarios que se hicieron sobre esa base, fueron objetados en su tiempo y una de las objeciones hace relación precisamente a la partida que se viene comentando. Al estudiar el Tribunal dicho aforo, en auto del 17 de julio de 1946, observa que los peritos en su examen de libros y cuentas involucran "datos y cuentas de dos firmas sociales distintas referentes al lapso comprendido del 13 de abril de 1909, al 31 de octubre de 1911, llegando a deducir en esta forma el saldo de $ 7.000.00, que debía aumentarse en $ 937.00 más, calculadas utilidades en los seis meses de existencia de la sociedad para la fecha en que contrajeron matrimonio don Alejandro y doña Edelmira".

Comenta el Tribunal que para establecer el valor de tal acción, hay dos fuentes de información en desacuerdo absoluto, la que reza la cláusula cuarta de la escritura por la cual se cons-

tituyó "T. Cadena e Hijo", que registra en quinientos pesos el monto del capital aportado por partes iguales entre los dos socios y la que suministra el dictamen pericial aludido.

Dice también en relación a la objeción que se estudia, que si se tiene en cuenta que los libros de contabilidad mercantil, no hacen fe sino en causas mercantiles y entre comerciantes, que en asuntos civiles como el presente, tales libros, según el artículo 51 ibidem, no tienen más valor probatorio que el de las anotaciones privadas, fuerza ésta que, en el caso de que no se haya invalidado por el transcurso de quince meses, desde la fecha de cada asiento, según el artículo 50 del C. de Comercio, sólo tiene valor contra quien los lleve y escriba (artículo 1763 del C. Civil), se llega a la conclusión de que el dictamen en cuestión no suministra prueba legal aceptable, máxime, si como se insinuó atrás y aparece en los mismos dictámenes, éstos se basaron no sólo en el examen de libros de contabilidad de otra sociedad mercantil distinta y anterior a, la de autos, sino que también en un período de tiempo ciertamente precedente al primero de junio de mil novecientos once, en que se constituyó la sociedad "T. Cadena e Hijo".

De otra parte continúa el Tribunal, no está por demás advertir que el representante de la señora v. de Cadena, objetó la constitución legal de la compañía, por no aparecer de autos que se hubiera cumplido con la formalidad legal de publicar el extracto de la misma, ni con su inscripción en la oficina correspondiente al tenor de los artículos 469 y 470 del C. de Comercio.

Por todo lo expuesto el Tribunal desechó el dictamen de los peritos y aceptó simplemente la suma que aparece aportada por el señor Cadena en la escritura social, negando la objeción.

Segunda objeción

Esta se refiere al hecho de haber adjudicado el partidor a los hermanos del señor Cadena en pago de parte de su haber herencial en el precio en que fueron estimados los bienes que adjudicados en un principio en la liquidación testamentaria de la mortuoria de Cadena a la entonces única heredera Edelmira Peña de Cadena, por la última voluntad del causante, ella traspasó al señor Ordóñez para que a su turno éste enajenara gratuitamente como se estableció, esos mismos bienes a las referidas personas.

"Dicen los objetantes, comenta el fallo que se extracta, que el señor partidor al realizar su tr bajo, computó y adjudicó bienes que 'no h sido integrados a la sucesión como cuerpo cier ni en equivalencia y que, además, ya habían si adquiridos por los adjudicatarios a título disti to'. Esos bienes son los marcados en la prime parte del trabajo de partición bajo los núme 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18.

Observa también el sentenciador que el repre sentante de la señora v. de Cadena al contest el traslado de la objeción acepta la tacha que s estudia pero únicamente en cuanto el partid adjudicó esos bienes como cuerpo cierto, siend que en el inventario se incluyó simplemente s valor. Advertencia que aceptó el juzgador orde nando acomodar la partición al reparo.

El Tribunal hace la historia de la primera li quidación sucesoral en este asunto y la maner como su única heredera testamentaria por inter puesta persona traspasó, cumpliendo instruccio nes de su marido, los inmuebles atrás enumera dos, a los hermanos del causante.

El Tribunal sustenta su providencia en los siguientes términos:

"Apareciendo de autos (folios 20 a 72, cuaderno 2º), como ya se insinuó, que la justicia ordinaria, conforme a lo pedido en el libelo de demanda que en copia obra a folios 16 a 19 del referido cuaderno número 2º decretó la nulidad de los testamentos otorgados por el causante Cadena C. la del juicio de sucesión testada del mismo y del registro de la respectiva partición, era natural la apertura de la sucesión intestada, de acuerdo con el artículo 1037 del C. Civil, que dice: "Las leyes reglan la sucesión de los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones.

"Abierta así la sucesión intestada (folios 73 a 75 ibidem), en la cual, hasta hoy se ha tenido como interesados y en su condición de hermanos legítimos del causante a Ana Betsabé Cadena de Ortiz, a Luis Alfredo Cadena y Ana Josefina Cadena de Botero, representada ésta por sus menores hijos Gabriel, Francisco José y Mercedes Botero Cadena, y a la señora Edelmira Peña de Cadena en su condición de cónyuge sobreviviente, es claro también que a estos tales interesados se defirió el caudal hereditario en el momento de fallecer el causante — artículo 1013 ibidem —, o sea el 29 de marzo de 1937.

"En este orden de preceptos, es evidente que en la diligencia de inventario de los bienes re-

lictos, han de figurar todos los que estaban en cabeza del causante en el momento de su fallecimiento, y no sólo aquellos de que era dueño, sino también los que, aún no perteneciéndole, se encuentren entre aquéllos, por razón de que el inventario, según lo preceptúa el artículo 475 del C. Civil aplicable al respecto, no hace prueba alguna en cuanto al dominio de las cosas que en él figuren que debe discutirse en juicio separado, según el artículo 1388 ibidem.

"Y siendo esto así y apareciendo, de otra parte, que los bienes inmuebles relacionados bajo los numerales 10 a 17, inclusive, a que se refiere la objeción que se estudia, estaban en cabeza del señor Cadena C. al momento de fallecer, no se ve la razón aceptable para pedir que no se incluyan en el inventario o, mejor, que se excluyan de éste una vez relacionados.

"Es pues, extraña la enfática aseveración que hace el doctor Uribe Prada en su memorial de objeciones (folio 85 del 5º cuaderno), sobre que las fincas a que alude 'no pertenecen a la sucesión de que se trata', extrañeza que aumenta frente a la lectura del libelo de la ya aludida demanda del doctor Luna Gómez sobre nulidad de los testamentos otorgados, por el causante, libelo que en su tercera petición dice: (folio 15, cuaderno 2º) "Que los bienes que fueron inventariados y adjudicados en el juicio de sucesión de Alejandro Cadena, en el Juzgado 1º de este Circuito Civil, que fue protocolizado bajo el número 1328 de 7 de septiembre de 1937 de la Notaría 1ª de Bucaramanga, deben ser restituídos **a los herederos intestados de dicho señor Alejandro Cadena C., como representante de esa sucesión mortis-causa**..." (Subraya el Tribunal).

"Y apareciendo admitido y establecido de autos que los bienes inmuebles a que se refiere la presente objeción son exactamente los mismos cuya restitución pidió el doctor Luna Gómez para la sucesión intestada del mismo causante, bienes que determinan en su libelo, bajo los numerales 7 a 16 inclusive, por haber sido 'inventariados y adjudicados en el juicio de sucesión de Alejandro Cadena C.', no hay duda de que, abierta esa sucesión intestada, esos bienes hacen parte de los relictos, y por consiguiente, deben inventariarse.

"La tesis expuesta tiene asidero, de otra parte, en el siguiente párrafo de la aludida sentencia de la H. Corte Suprema que dice, al folio 69 del cuaderno 2º: 'De las pruebas analizadas y de la situación jurídica que revelan, dedúcese que parte de los bienes de Alejandro Cadena pasaron, para cumplir con un mandato suyo, a poder de los demandantes, sus herederos, factor éste que indudablemente tendrá que influir, según las normas legales, cuando se haga la liquidación y partición de la masa herencial. Y como los bienes a que este pasaje se refiere son los mismos a que se contrae la presente objeción, como se ha visto, se concluye también que ellos deben figurar en los inventarios, pues de otra manera no se explicaría cómo podrían influir en la liquidación y partición de la masa herencial.

"El hecho de que el doctor Carrizosa hubiera solicitado incluir en el inventario no precisamente los inmuebles en cuestión, como cuerpos ciertos, sino su valor o equivalente dado por peritos como se hizo, tiene su explicación en la misma sentencia de la H. Corte, en la cual al referirse a las tan aludidas enajenaciones hechas por la señora de Cadena a tres de los demandantes, a título gratuito, para analizarlas a la luz de lo dispuesto en el artículo 1324 del C. Civil, parte de la base de que tales enajenaciones o transferencias quedan en pie, por ser válidas. Es tan explícito el fallo de la Corte al respecto, que remata así su análisis (folio 69 ibidem): 'El artículo 1324 del C. Civil no quiere la invalidez de los contratos; por el contrario, parte de la base de contratos válidamente celebrados y que permanecen en pie'.

"Esto explica por qué la H. Corte conceptuó sobre que tales transferencias o enajenaciones deben tenerse en cuenta en la partición para serles imputadas a los herederos **ab intestato** a cuenta de su herencia, operándose así la especie de compensación a que alude el siguiente párrafo de su fallo cuando estudia los antecedentes y alcances del referido artículo 1324 del C. Civil (folio 64 v. ibidem)", don Andrés Bello insertó una nota al pie de la norma que acaba de transcribirse para explicarla en parte: "dice al respecto que el heredero vencido no está en el caso de restituir, si el precio de lo enajenado le corresponda por algún concepto en la herencia, como legítima, cuarta de libre disposición, etc. Es pues una especie de compensación lo que en principio se establece".

"De suerte pues, que la inclusión, en el activo del inventario, del valor de los inmuebles en cuestión a que se refiere la presente objeción debe mantenerse, por las razones expuestas. De otro modo se desarticularía o desvirtuaría el sentido jurídico de la sentencia de la H. Corte".

Comenta el Tribunal que como el reparo sobre exclusión de tales partidas de los inventarios no fue aceptado, en el inventario se incluyeron esos valores y así fue aprobado. Agrega que, aun cuando la actual Sala del Tribunal, no compartiera el criterio que guió a la anterior, cuando ordenó que se inventariaran en esa forma los valores que son materia de objeción, no podría invalidarse por ese aspecto el trabajo del partidor, ya que él se limitó a cumplir rigurosamente con su deber, contabilizando y adjudicando todo lo que figuró en el inventario debidamente aprobado y nada más que eso. Que es bien sabido, porque la ley y la jurisprudencia son muy claras al respecto, que el partidor no puede convertirse en el juez de las situaciones litigiosas que despierte la sucesión por su misión, como lo dijo la Corte en la casación de 8 de octubre de 1941.

Por todo lo cual el juzgador rechazó en lo que respecta a estas objeciones, que son la materia de casación, la tesis de los representantes de los hermanos Cadena.

El recurso de casación

En desacuerdo con el proveído del Tribunal, los apoderados de los hermanos Cadena, que los mismos designaran, los herederos por sangre, recurrieron en casación. En la Corte ambas partes han hecho ampliamente uso de su derecho, presentando la demanda del caso, o los alegatos en defensa de sus abiertas pretensiones y siendo la oportunidad legal, la Sala procede a fallar.

Las causales de casación propuestas

Cargo primero—Violación de ley sustantiva a causa de apreciación errónea de la sentencia de casación de 8 de abril de 1942 (véase G. J. números 1984 y 1985, Tomo 53, pág. 284).

Este cargo, dice el recurrente, incide sobre el siguiente fragmento que cita entre comillas el partidor; y que recae también en otros pasos y lecturas de la misma sentencia de casación de la Corte, la ya mencionada del 8 de abril, que se conjugan más o menos explícitamente con el sector aquí referido y que dice:

"De las pruebas analizadas y de la situación jurídica, que revelan, dedúcese que parte de los bienes dejados por Alejandro Cadena, pasaron para cumplir con un mandato suyo, a poder de los demandantes, sus herederos, factor éste que indudablemente tendrá que influir, según las normas legales, cuando se haga la liquidación y partición de la masa herencial".

Cuya errónea apreciación, observa, se acentúa y pinta con estas palabras del mismo partidor, líneas antes de copiar el párrafo transcrito.

"Duodécima: en cumplimiento del encargo contenido en el testamento, la señora Edelmira Peña de Cadena transfirió bienes a los herederos, Emma, Josefina y Luis Alfredo, transferencia que en tal forma aceptó la Corte Suprema de Justicia, expresando textualmente...".

Tal fragmento de la partición fue aprobado sin reticencias por el Tribunal, en el fallo cuya casación ha sido promovida. "Y en eso la sentencia de partición violó los artículos 1243, 1244 y 1245 del C. Civil y 21 de la Ley 45 de 1936".

Sostiene que la providencia sobre las objeciones le dio al fallo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 8 de abril de 1942, "un valor intelectual y un valor imperativo erróneo con violación de tales preceptos".

Dice que las razones "para fundar el error de hecho de la sentencia de partición, cuando aprobó en todas sus partes el trabajo de partición presentado", el cual aparece de manifiesto en los autos, las sintetiza así:

"1º No hay legitimarios en la causa mortuoria de Alejandro Cadena, sino herederos intestados y algunos intereses de compañía: a) el uno, el de la sociedad conyugal con la señora Edelmira Peña Puyana, y b) el otro, el de la sociedad civil colectiva 'T. Cadena e Hijo' transformada en 'De la Cadena e Hijo' ".

2º No habiendo legitimarios, ni habiendo donaciones entre vivos, ni por causa de muerte realizadas por el causante Alejandro Cadena, no está permitido por la ley hacer acervos imaginarios con bienes traspasados a los herederos de esta causa mortuoria por otro heredero, que fue en la causa mortuoria hoy anulada, heredero testamentario con tal calidad cuando hizo el traspaso.

"Al hacer estos acervos imaginarios en forma asaz irregular, por el aspecto que en seguida veré, se violaron los artículos 1243, 1244 y 1245 del C. Civil aplicándolos indebidamente, y se violó por haberlo dejado de aplicar el artículo 21 de la ley 45 de 1936, cuya vigencia para el caso de autos es imperativa y clarísima, sin combinación bastarda con los artículos antes citados que regulan los acervos imaginarios.

"3º He dicho que añadiría en qué forma se ha-

bían hecho los acervos en forma irregular, porque aparte de no poder realizarse esos cómputos de colación por no haber aquí legitimarios, también se ve que no tuvo en cuenta el partidor, ni el fallo del Tribunal acusado en este recurso, que es menester cuando de colación se trate de analizar cuánto es el acervo imaginario, que aquí fue de $ 160.768.00 o al menos de $ 80.259.00 (cuaderno 8, folio 34 vuelto) para saber cuánta es la cuarta parte, que aquí es de $ 20.064.75 y de esta manera conocer y decidir a qué derecho herencial deben imputarse los traspasos: si al derecho de los herederos sin legítima tomándolo en cuenta con exclusión del cónyuge que a ese solo título recibirá la mitad de los bienes relictos.

"Pues no tratándose aquí de asignaciones forzosas de legitimarios a favor de ninguna de las personas que son herederas según el artículo 21 de la ley 45 de 1936, dónde ha de empezar la cantidad que no puede violarse sin arrebatar el derecho de otro. ¿Hasta cuánto podía donar o aconsejar que se done o mandar a su viuda que lo haga el causante Alejandro Cadena aún aceptando que se esté frente a donaciones?

"4º Las donaciones de que hablan los artículos 1243, 1244 y 1245 del C. Civil deben haber sido hechas por el causante cuando éste tuviera legitimarios, como dice claritamente el texto legal, y así el que hubiera pretendido y el que ha pretendido la colación hubiera debido **probar que los había**, y no existiendo esa prueba ni la afirmación de que los había, se comete violación directa por la forzada e indebida aplicación de los textos dichos 1243, 1244 y 1245 a casos que no les corresponden". (Cuaderno ante la Corte, pág. 9).

Manifiesta que para establecer las bases de hecho de la colación debe haber prueba preconstituída de la donación intervivos o de la donación por causa de muerte. Hay que buscar tal prueba en un incidente especial, o en el de las objeciones o en juicio ordinario. Niega que en el testamento como lo pretende el partidor, se hayan hecho encargos o se haya constituído albacea fiduciario. Que la prueba de la donación o del encargo para efectuarla, ha debido ser establecida por la viuda de Cadena que es la interesada en sostenerlo, violándose por falta de aplicación el artículo 1757 del C. Civil.

De nuevo repite que "en la apreciación de la sentencia de casación referida, como prueba o fallo obligatorio, ha habido errónea inteligencia, pues se considera que ciertas frases de la parte no resolutiva pueden ser tenidas como decisión, parte resolutiva sobre fragmentos que se quiere hacer recibir como puntos litigiosos que hubieran sido discutidos en el juicio a que dio lugar la demanda del 19 de mayo de 1939". Con lo cual se violó el artículo 470 del C. Judicial donde se expresa que la decisión judicial no de trámite, ni de sustanciación meramente, es diferente a la parte motiva o considerativa. Que se violó el artículo 471 ibidem, que señala "el pronunciamiento judicial correspondiente a cada uno de los puntos ligiosos". Llama la atención a lo indicado en el artículo 579 del mismo Código. Que la interpretación que le da a los artículos, 470 y 471 del C. Judicial, normas sustantivas, pues señalan qué es lo esencial en una sentencia, qué hace decisión, qué es lo que causa ejecutoria, se conforma con lo dicho en el artículo 479 ibidem y en el artículo 2661 del C. Civil.

Observa que al decir el fallo del 8 de abril, que los traspasos de la señora Edelmira a sus cuñados de ciertos bienes "tendrán que influir", ello no es un fallo, sino una opinión. Que el fallo es siempre en modo indicativo, en sentido imperativo y categórico, ya declarativo de condena o ya constitutivo.

Que en el juicio a que dio lugar la sentencia de la Corte del 8 de abril se propuso por la señora de Cadena la excepción "de carencia de acción de los demandados para pedir la restitución del precio" de las enajenaciones que había verificado de algunos bienes a los hermanos de su marido y que por haber dejado esta entidad consignado tal hecho en la parte historial de la providencia, se le dio el carácter de cuestión decidida, fallada, viniéndose a sostener que la Corte había interpretado como "encargo fiduciario" el traspaso gratuito de algunos bienes de la señora de Cadena a Ordóñez y éste a los hermanos de don Alejandro. Agrega que no hay albacea fiduciario si no se le designa en el testamento, ni que la viuda de Cadena probó que realmente hubiera recibido un encargo secreto de su marido. Que al hablar de "encargo secreto" se puede pensar en un "albacea fiduciario", pero que tal interpretación es absolutamente errada. "Pero si lo que quiere decirse es que Alejandro Cadena encomendó a su cónyuge que traspasara a favor de sus hermanos las finquitas urbanas que tenía en su patrimonio antes de morir, con apariencia de ser el dueño, sin que tal encargo hubiese quedado en el testamento, hoy anulado, no tiene, dice, objeción que hacer. "Que no todo encargo secreto entraña donación". De que del hecho que no se

hubiera probado que el encargo fue para devolver los títulos de las fincas, no puede seguirse que se trate de donación.

Afirma que la carga de la prueba corresponde a quien sostiene "que debía realizarse colación de los bienes escriturados mediante Ernesto Ordóñez". Que es muy distinto afirmar que la viuda no recibió dinero por el traspaso, a sostener que se hizo éste sin tener derecho conmutativo a ello. Que la Corte no lo ha dicho, pero se interpreta erradamente su fallo con violación de los preceptos señalados.

Que al decir la sentencia: "El testador Alejandro Cadena ordenó a su mandataria y heredera, la señora demandada, que traspasara gratuitamente varios bienes a sus hermanos de él, que son hoy los demandantes", esta palabra "gratuitamente" ha de entenderse que no debía recibirse dinero, pero que no es de suponer que el traspaso se les hacía sin que los adquirentes tuvieran derecho para ello, que en puridad de verdad, se encargaba al cónyuge sobreviviente sanear a los hermanos la titulación de las finquitas. De ahí sugiere la oposición de la demandada en este juicio, para la práctica de ciertas pruebas en el incidente de objeciones.

De nuevo insiste en que se trataba simplemente de devolver a los hermanos dichos inmuebles, "que por razones de familia y de régimen de esa familia Cadena", estaban en cabeza del causante y que las personas en cuestión habían heredado en la sucesión de don Trinidad Cadena.

Que la sentencia de casación de abril de 1942 no dice que los traspasos en cuestión lo fueran a título de donación porque "ese extremo no estaba sometido a litis", que la sentencia se limitó a negar la restitución del precio de los bienes que enajenó la demandada, absolviéndosele en consecuencia.

Que como justificación de lo sostenido en el proceso llama la atención sobre ciertas cuentas de arrendamientos del señor Cadena, con algunas de sus hermanas y a una escritura de venta de una de ellas, del usufructo de una casa estipulándose el traspaso de la nuda propiedad a la madre común. Que esa casa había sido adquirida por Emma Cadena C. en la sucesión de su padre. Igual observación hace con respecto a otros instrumentos que aparecen en los autos.

Que no pudo establecer nuevos hechos por habérsele negado otras pruebas a petición de la contraparte, por el juez de instancia en providencia que confirmó el Tribunal.

Se considera:

Al señalar el artículo 519 del C. Judicial las sentencias de los Tribunales Superiores en segunda instancia, que pueden ser acusadas por medio del recurso de casación, enumera entre otras, las que aprueban las particiones hechas en los juicios sucesorios, en los de división de bienes comunes o de liquidación de sociedades disueltas.

De tal manera que son extraños en casación los reparos hechos a los inventarios de bienes que vienen a servir de base para la liquidación, partición y distribución de la herencia.

La misión del partidor es taxativa y circunscrita: taxativa en cuanto debe conformarse al realizar su trabajo a las disposiciones contenidas en el Título 10º del C. Civil por mandato del artículo 1391 de dicho Código; y circunscrita porque la base para verificar la partición no es otra que la diligencia de inventarios y avalúos, siendo el valor de tasación por peritos, el extremo sobre el cual procede el partidor para la adjudicación de las especies, salvo que los coasignatarios hayan convenido en otra cosa. El partidor distribuye y liquida según lo inventariado y avaluado. La ley brinda a las partes los medios adecuados para la defensa de sus derechos, cuando al verificarse los inventarios y avalúos, estimen que sus intereses han sido lesionados; por eso el artículo 943 del C. Judicial dispone que si hay desacuerdo entre las partes, el punto o puntos se resuelven mediante una articulación.

Pero hay algo más, antes de proceder a la partición se decidirán por la justicia ordinaria las cuestiones sobre propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo, y que en consecuencia no deban entrar a la masa partible, lo cual no obsta para que la partición se lleve a término. Sin embargo, cuando recayeren sobre una masa considerable del acervo partible, podrá la sucesión suspenderse hasta que se decidan, si el juez a petición de los asignatarios a quienes les corresponde más de la mitad de lo partible, lo ordenare así (artículo 1388 del C. Civil y 963 del C. Judicial).

Esto sentado como fundamento legal de la partición que hoy se revisa, es necesario tener en cuenta los siguientes antecedentes del fallo en que se desecharon las objeciones propuestas por los recurrentes y se aprobó la partición presentada.

A virtud de la demanda interpuesta por los hermanos de don Alejandro Cadena C. contra su cónyuge sobreviviente señora Edelmira Peña de

Cadena, sobre nulidad de los testamentos otorgados por aquél y de la consecuencia obligada de devolver a su herencia los bienes que habían sido adjudicados a su viuda a virtud de aquellos actos y debido a la excepción propuesta en tal litigio por la demandada, "de que no era legal, ni justa la devolución de determinados bienes inmuebles, por haber pasado a terceras personas (los mismos demandantes), ni tampoco su precio, porque el traspaso fue a título gratuito, cumpliendo instrucciones del testador; se debatió, pues, la inclusión de tales haberes en la causa mortuoria que se había de liquidar intestada, con el resultado final que se conoce. No era pues posible reabrir la discusión en el propio juicio mortuorio sobre el particular, no ya para sostener que los bienes pertenecían al causante y que necesariamente debían volver a la masa partible, los bienes en sí o su precio como luégo se exigió, sino para sustentar una tesis opuesta; que lo reclamado no era del causante, que pertenece a las demandantes, que debido a ventas ficticias o de confianza entre los hermanos se encontraban en poder del testador, y que por lo mismo esos bienes no hacen parte del haber hereditario por distribuir.

La Corte en su sentencia de 8 de abril de 1942, que anuló de acuerdo con la demanda de que se ha hablado, los testamentos del señor Cadena y dispuso la liquidación intestada de su herencia, se abstuvo de decretar la devolución del precio de los bienes a que se contrae la causal de casación que se estudia, porque al ordenarlo así, vendría, anota el sentenciador, un enriquecimiento sin causa por parte de los demandantes, por haberse probado que el traspaso fue a título gratuito y como ello podía dar lugar, a que a pesar de haber recibido gratuitamente los herederos **ab intestato,** sus hermanos, tales bienes, con ocasión de su muerte y por disposición u orden del causante, no se tuviera en cuenta esta circunstancia al cubrirles su cuota herencial, creyó necesario la Sala que dictó el fallo, dejar la correspondiente aclaración consignada en el siguiente aparte:

"De las pruebas analizadas y de la situación jurídica que revelan, dedúcese que parte de los bienes dejados por Alejandro Cadena pasaron, para cumplir con un mandato suyo, a poder de los demandantes, sus herederos, factor éste que indudablemente tendrá que influir, según las normas legales, cuando se haga la liquidación y partición de la masa herencial".

¿Y de qué manera tal factor podía y debía influir? Inventariando el valor de los bienes, no ya en poder de la viuda de Cadena, a quien se le habían adjudicado en la sucesión testada de su marido, sino como percibidos por los hermanos del causante y a virtud del traspaso gratuito que se le hizo por la citada señora. Esta la razón para la inclusión en los inventarios de su valor, no sólo porque la lógica jurídica así lo indica, sino también porque al definirse la demanda de nulidad de los testamentos y consiguiente reintegración al patrimonio del señor Cadena, de los bienes que se le adjudicaron a la esposa, se estableció el traspaso gratuito, negándose en consecuencia la demanda en la parte encaminada a obtener la devolución del precio por quien no lo había percibido.

Y cabe expresar aquí, que la oportunidad de los herederos Cadena para excluir de la partición los bienes de su propiedad, que ellos afirman habían traspasado por motivos de familia a su hermano don Alejandro, no era otra que al ventilarse el juicio de nulidad de la última voluntad de tal señor, en que se demandó a la viuda de Cadena para que se le condenara a devolver a la herencia de su marido todos los bienes que le fueron adjudicados en la sucesión testamentaria, nada menos que para ser distribuídos como herencia entre sus herederos **ab intestato** y como entre ellos se encontraban los que según los demandantes, les pertenecían y que sólo por una venta simulada figuraban en el patrimonio de don Alejandro y por ende entre los bienes relictos; era pues, lo lógico, lo legal hacer de una vez la aclaración y no como se hizo, que primero se demandó la incorporación de esos bienes a la herencia, debiendo devolverlos a ella la heredera testamentaria doña Edelmira y ante su excusa y la prueba de haberlos traspasado a título gratuito para cumplir con un deseo del cónyuge, a los mismos beneficiados, demandaron entonces su precio, por lo cual se vio obligada la cónyuge sobreviviente a excepcionar de carencia de acción de los actores para pedir tal restitución, ya que el traspaso lo fue a título gratuito, para cumplir un mandato secreto del causante. Excepción que negada por el Juez y Tribunal, admitió esta Sala en su fallo de 8 de abril.

Pero se alega ahora en el mismo asunto "que el traspaso de bienes fue en verdad a título gratuito" pero no como liberalidad de don Alejandro para con sus hermanos, sino movido por un imperativo moral de devolver a sus dueños lo

que les pertenecía, pues formaba parte de su patrimonio y que sólo por razones de familia habían hecho venta simulada o de confianza, que su hombría de bien, hizo retornarlos valiéndose de su esposa. Pero de esta tesis surge un interrogante difícil de contestar: ¿por qué entonces los hermanos Cadena, como sus herederos **ab intestato**, demandaron de la viuda la restitución de los mismos bienes al patrimonio herencial para ser distribuídos entre sus herederos y a falta de los bienes, por la aclaración de la señora de Cadena de que los había traspasado, exigieron entonces su precio?

Incluído el precio de los bienes que se viene tratando en los inventarios como percibidos del caudal herencial por los hermanos Cadena y rechazadas las objeciones en su contra, el partidor no podía hacer otra cosa, al efectuar su trabajo de liquidación, distribución y adjudicación de la herencia, que ceñirse a los inventarios y distribuir de acuerdo con la lista y avalúo de lo allí incluído.

"Una vez aprobados los inventarios de una sucesión, ha dicho la Corte, el partidor tiene que ceñirse a ellos para efectuar la partición; él no tiene facutad para modificarlos, él no puede rechazar ninguna de las partidas incluídas allí. (Casación del 16 de mayo de 1929. G. J. Tomo 36, pág. 542).

Pero hay algo más: cuando se disputa sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo y en consecuencia que no deben entrar en la masa partible, serán decididas por la justicia ordinaria y no se retardará la partición por ello. Tal es la doctrina que se desprende de los artículos 1312, 1388 y 1398 del C. Civil.

Son extraños pues al caso del pleito la cita de los artículos 1243, 1244 y 1245 del C. Civil, pues no tuvo en cuenta el Tribunal tales disposiciones para la decisión de las objeciones, ya que no tratándose de legitimarios no había necesidad de colacionar bienes, ni de establecer legítimas, ni se agregó imaginariamente al acervo herencial suma alguna para hacer la distribución de la herencia, simplemente se inventarió y apreció por peritos el valor de bienes de la mortuoria que a virtud de la voluntad del causante pasaron a título gratuito a sus hermanos. Anulado el testamento y ordenada una nueva liquidación sucesoral intestada, era lo legal que se tuvieran en cuenta los valores ya percibidos por quienes vinieron luégo a ser herederos por la anulación del testamento, porque de lo contrario recibirían herencia, ya cuando se liquidó ésta de acuerdo con el testamento y mandato del testador y luégo en la sucesión intestada. Así lo entendió la Corte en su fallo de abril cuando dijo:

"De las pruebas analizadas y de la situación jurídica que revelan, dedúcese que parte de los bienes dejados por Alejandro Cadena, para cumplir con un mandato suyo, fueron a poder de los demandantes, sus herederos, etc...".

Mas hay otro aspecto de la cuestión no contemplado por el demandante en casación: en el curso de su libelo de demanda afirma que es un error del Tribunal considerar como parte decisoria la que trata del "factor que indudablemente tendrá que influir según las normas legales, cuando se haga la liquidación y partición de la masa herencial", o sea el hecho que parte de los bienes de Cadena pasaron a sus hermanos a título gratuito, confundiendo, dice, esta parte narrativa o historial con la decisoria sobre el particular donde claramente se dispuso: "...negar, como se niega la restitución del precio de los bienes marcados con los números 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 que enajenó la demandada, restitución de la que por tanto queda absuelta".

"Es en esa indicación imperativa, continúa el recurrente, que no hace alusión a una futura influencia, ni a un acuerdo aconsejable con la ley, sino que dispone con imperio, autoritario, donde hay que buscar bases de sentencia y respetabilidad de sentencia".

Dedúcese de lo transcrito que lo fundamental del cargo no es otra cosa que la errónea e indebida interpretación hecha por el Tribunal de la sentecia de 8 de abril de 1942, que sirvió de base para efectuar la partición de la herencia en lo tocante a la adjudicación a los herederos Cadena, de los precios o valores representativos de los inmuebles que la viuda les transmitió por conducto de Ernesto Ordóñez, procedimiento mediante el cual el partidor y el Tribunal estiman que cumplen aquel fallo, dado que con tal adjudicación se realiza la compensación de valores de que habló la Corte en su citada providencia de abril.

Se plantea, pues, una cuestión relacionada con la fuerza o valor que pueda darse en la liquidación de la sucesión intestada a la providencia en cuestión.

En tales circunstancias el cargo ha debido formularse, como lo sostiene el opositor, con apoyo en los principios de la cosa juzgada, para dedu-

cir de allí, previa la demostración de que en el actual juicio de sucesión la memorada providencia de la Corte carece de los efectos inherentes a un mandato judicial obligatorio, la violación de las disposiciones normativas de la cosa juzgada, por falta de aplicación o indebida aplicación, o interpreación errónea de esas disposiciones según el criterio que pudiera adoptar el recurrente.

En realidad de verdad, lo que se plantea en el reparo es hasta qué grado de obligatoriedad la sentencia de la Corte de 1942, imponía que en las hijuelas de los herederos por sangre de Alejandro Cadena se computasen, como bienes en poder de tales herederos, la estimación que los peritos avaluadores hicieron de los mismos, de acuerdo con lo dispuesto en los autos ejecutoriados dentro del juicio mortuorio, del valor de los inmuebles que a cada uno le transmitió la viuda por conducto de don Ernesto Ordónez. Necesario es, pues, concluir que ha debido acusarse con citación de los artículos 473 y 474 del C. Judicial, reglamentarios de la cosa juzgada, señalando el concepto en que fueron violados, si por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por interpretación errónea, como ya se dijo.

Si el juzgador entendió que al decidir las excepciones en la forma en que lo hizo le daba ejecución práctica a la providencia de la Corte, interpretándola en el sentido de que da cuenta la sentencia recurrida, obligada consecuencia es la de que en casación, el ataque ha debido plantearse en el campo de la cosa juzgada y no como violación de los artículos 1243, 1244 y 1245 del C. Civil en que no se apoyó la sentencia que se estudia.

Por lo expuseto se rechaza el cargo.

A continuación se hace el resumen y estudio de los cargos comprendidos en los capítulos segundo y tercero de la demanda que por referirse a una misma cuestión jurídica, la falta de admisión y apreciación de determinadas pruebas, permite el examen y definición de la materia en conjunto, a saber:

A) Que durante el término de prueba en la respectiva articulación sobre las objeciones propuestas a la partición, se solicitaron las conducentes a establecer la identidad de los predios inventariados en los apartes 7, 10, a 17, con las de los títulos de ventas hechas al causante, "determinando claramente cuáles son los títulos idénticos de cada inmueble citado en la demanda por sus linderos".

B) Que se declaró inconducente la petición de absolución de posiciones por la señora viuda de Cadena.

C) Que el Tribunal aprobó la partición que implica negación de la fuerza probatoria de los libros de comercio del causante, como tales, y como papeles civiles, registros o papeles domésticos.

D) Que el mismo juzgador desechó el avalúo de las mejoras realizadas por Alejandro Cadena en la casa de propiedad de su esposa doña Edelmira Peña de Cadena, hecho por peritos, porque expresa la sentencia, "Milita en contra de dicho dictamen el hecho de que él busca su fundamento o base en los libros de contabilidad mercantil que en la presente controversia civil no tienen más fuerza probatoria que la de las anotaciones privadas (artículo 51 del C. de Comércio), fuerza ésta, que de acuerdo con el artículo 1763 del Código Civil, únicamente obra en contra de quien ha escrito o firmado, es decir, en contra en el presente caso del causante".

E) Que el Tribunal dejó de imponer las sanmiones señaladas por la ley al heredero que oculta bienes, cuestión relativa al hecho de que por la cónyuge sobreviviente no se denunció como perteneciente al caudal hereditario el valor de las mejoras que en vida del marido éste realizó en un inmueble de su mujer.

F) Que el mismo juzgador pretermitió las fórmulas propias del juicio de partición (especialmente en cuanto la articulación de objeciones de aquélla), por haber negado una inspección ocular en la biblioteca del Departamento de Santander, con el objeto de buscar en la colección de periódicos de Bucaramanga, si se publicaron los extractos sociales sobre la constitución y liquidación de la compañía "T. Cadena e Hijo".

G) Acusa igualmente por violación de ley sustantiva que señala por la no inclusión en los inventarios, ni en la partición de ciertos valores como se denunció en la diligencia correspondiente.

Señala como violados por los aspectos que se dejan indicados los siguientes textos legales, a saber:

1) Los artículos 47, 51 y 59 del C. de Comercio y el artículo 1363 del C. Civil.

Manifiesta que siendo los herederos representantes del causante, patrimonialmente equivalen a la misma e idéntica persona de éste, intestado o testamentario. Que los asignatarios a título universal como son en el caso en estudio, la cónyuge sobreviviente y los hermanos legítimos del

causante llamados por la ley a su sucesión, como herederos y representan a la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Que el mérito probatorio de la contabilidad mercantil cuando se trata de asientos o constancias en los libros contra el comerciante que los lleva, es total, sobre lo que conste claramente en ellos. Esto para concluir que a los herederos de Cadena, su esposa y hermanos les obliga lo que aparece en los libros, siendo éstos prueba del valor de las mejoras realizadas en la casa de la esposa y prueba también en lo relativo al edificio nombrado "Trinidad Cadena" y suficiente demostración del interés que representa en la sociedad de "T. Cadena e Hijo", el aporte del marido al contraer matrimonio.

2) Que se violó el artículo 26 de la Constitución Nacional por cuanto al negar la práctica de las diversas pruebas que se dejan señaladas se pretemitieron las formalidades propias del juicio de partición y especialmente en lo relacionado con el incidente de objeciones.

Que constándole al Tribunal cuando dictó la sentencia aprobatoria de esta partición en todas sus partes, que se habían pedido pruebas y que habían sido negadas, pretermitió las formalidades detalladas en los artículos 953 a 970 del C. Judicial dentro de cuyo articulado se encuentra el 964 que dice: "Si por el contrario, alguno lo objeta (el trabajo de partición) se sustancia el punto como una articulación", y el 935, que establece que, si hay hechos que probar, se abre a prueba por nueve días...", pruebas que, como las pedidas no pueden negarse sino en el caso del artículo 596 ibidem y no es el caso para tal.

Al negarlas sin razón legal la justicia dejó de aplicar las fórmulas propias del juicio de partición.

3) Que se violó el artículo 1288 del C. Civil por cuanto no se estableció la sanción allí señalada, ya que habiendo dejado de denunciar la señora de Cadena el bien herencial, consistente en la mejora realizada durante la vigencia de la sociedad conyugal en un bien de propiedad exclusiva de la mujer, era el caso de aplicarla.

Se considera:

Como puede observarse de los cargos propuestos, ellos se apoyan en la negativa del juzgador a decretar la práctica de ciertas pruebas relativas al avalúo de algunos bienes o a la estimación de éstos en relación con su inclusión en los inventarios que luégo vino a ser la base de la partición.

Es de advertir que la diligencia de inventarios en su tiempo materia de objeciones que hoy de nuevo se intentan plantear para que las decida la Corte, pero que ya se vio que la base del recurso en cuanto a esta materia sólo se circunscribe a la sentencia de partición y las objeciones a la misma, si fueron propuestas oportunamente.

Dispone el artículo 1392 del C. Civil que el valor de tasación por peritos es la base sobre que procede el partidor para las adjudicaciones de las especies salvo que los coasignatarios convengan legítima y unánimemente en otra cosa.

Concorde con esta regla sustantiva está la adjetiva del artículo 959 del C. Judicial la cual enseña que la partición debe hacerla el partidor sobre la base del avalúo dado en los inventarios.

Ya se vio también que en cuanto a lo tocante a la inclusión o exclusión de bienes el artículo 1388 del C. Civil indica cuál es el camino para discutir sobre la propiedad de los mismos que pretendan incluírse o excluírse de los inventarios.

De estas disposiciones se infiere, que es el acta de inventarios y avalúos una vez en firme la base insustituíble que obliga al partidor en el desempeño de sus funciones, limitadas a liquidar la herencia y distribuir lo incluído y avaluado en esa diligencia.

Por consiguiente son extrañas al trabajo de partición las objeciones fundadas en reparos a la forma como se practicó el inventario o se avaluaron los bienes. Lo único que es materia de ellas es lo referente al modo como se ha llevado a cabo la liquidación, distribución y adjudicación de los haberes que integran el inventario.

Las funciones del partidor están detalladas en los artículos 1394 a 1397 del C. Civil; así lo determina el artículo 1391 ibidem. Las observaciones de las partes al trabajo de partición deben circunscribirse a la misma cimentada en los inventarios y avalúos, materia de la liquidación y distribución de la herencia y el fallo del juez igualmente define las objeciones de las partes, en tanto tengan por objeto la cuenta misma de partición.

"La misión del partidor, ha dicho la Corte en sentencia ya citada, es taxativa y circunscrita; taxativa en cuanto debe conformarse al realizar su trabajo a las disposiciones contenidas en el título 10 del C. Civil por mandato del artículo 1391 de dicha obra; y circunscrita porque la base para verificar la partición no es otra sino la diligencia de inventarios y avalúos, etc...".

Tratándose pues de la admisión de pruebas en el incidente de objeciones encaminadas a alte-

r los inventarios y avalúos ya practicados, que jetados en su tiempo fueron discutidos sus re- ros hasta quedar en firme, no cabía pues la ad- sión de ellas por no ser ya materia modifica- e en el incidente de reparos a la partición.

Se señala también violado el artículo 26 de la nstitución Nacional que dice:

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las yes preexistentes al acto que se impute, ante el ribunal competente y observando la plenitud de s formas de cada juicio".

Tal alegación la motiva el mismo hecho de ha- erse negado la práctica de algunas pruebas pe- idas en el término correspondiente del inciden- e sobre objeciones a la partición y la razón es uy clara: se quería por este medio reabrir la iscusión sobre los inventarios y avalúos en for- ha irregular, estando éstos debidamente aproba- os y ejecutoriada la providencia respectiva.

Se intenta hacer subir el avalúo dado por los eritos a las mejoras practicadas por el causante n un bien raíz de propiedad exclusiva de su ónyuge; de la misma manera se busca aumen- ar o lograr se aumentara el valor del derecho el causante en la sociedad de "T. Cadena e Hi- o" y también se pretende mejorar la estimación ericial e inventariar en otra forma un edificio que lleva el nombre de Trinidad Cadena.

Es obvio como lo dice el opositor, que la sola invocación del artículo 26 de la Constitución Na- cional, carece de eficacia en este recurso. El ca- non recoge un principio tutelar de derecho pú- blico de carácter general, precisamente en su des- arrollo práctico, el legislador ha establecido múl- tiples formas rituales para salvaguardia de la li- bertad y de los bienes de las personas, normas agrupadas por materias en las respectivas codi- ficaciones. Dentro de cada Código a su vez se contempla la metódica reglamentación de cada materia. De esta manera cuando se invoca el ar- tículo 26 apenas se hace relación al derecho pri- mordial de defensa, que cada persona tiene como atributo de la personalidad humana y que con- siste en que nadie puede ser condenado, sin ha- ber sido oído y vencido en juicio, seguido con la plenitud de sus propias fórmulas.

En materia civil y con fines a que la garantía constitucional sea efectiva, el Código de Proce- dimiento contempla dentro del recurso de casa- ción las seis últimas causales del recurso, distin- tas de la primera, en que se atiende por diferen- tes fases a prevenir la violación de las normas amparadoras de la defensa integral de las partes en el proceso.

Por consiguiente han debido citarse las reglas pertinentes de nuestros códigos que amparan de- rechos de las partes y que fueron violadas por falta de aplicación, interpretación errónea o apli- cación indebida.

Lo dicho es suficiente para rechazar el cargo.

SENTENCIA

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia pro- ferida por el Tribunal Superior del Distrito Ju- dicial de Bucaramanga de fecha siete de abril de mil novecientos cuarenta y nueve.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente.

Pedro Castillo Pineda — Miguel Arteaga H. Alberto Holguín Lloreda—Pablo E. Manotas—Arturo Silva Rebolledo—Manuel José Vargas—Pedro León Rincón, Secretario.

REQUISITOS LEGALES DE FORMA DE LA DEMANDA DE CASACION

En las normas que gobiernan la sustanciación y decisión del recurso extraordinario de casación —artículos 520 y ss. del C. J.—, se hallan las disposiciones que imponen aquella preceptiva técnica, que como todas las de procedimiento, constituyen el aspecto práctico del orden jurídico. Todas las condiciones formales a que es preciso sujetarse en el ejercicio de este recurso extraordinario, aluden exclusivamente a la demanda, que es instrumento que estructura y compendia todo lo que él jurídicamente representa, y de aquí la justificación de la exigencia rigurosa del puntual cumplimiento de los requisitos de forma que vienen a representar el mínimo de técnica indispensable y necesario para el ejercicio del recurso.

Las exigencias formales de expresar en la demanda de casación el resumen de los hechos controvertidos, el señalamiento de la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo recurrido, con indicación clara y precisa de sus fundamentos, y la cita de los textos legales que se estimen infringidos, obedece a la necesidad de dar base al estudio comparativo de aquél, enfrentado a la ley que se dice quebrantada, en el juicio que ante la Corte se suscita con motivo de la casación y con el fin de establecer si en realidad existe o no aquel quebrantamiento.

La demanda, presentada en aquellas condiciones, forma el punto de partida inevitable y de referencia doctrinal en el examen que ha de hacer la Corte, en la comparación de la sentencia con la ley sustantiva, para establecer si la última ha sido realmente infringida y proveer en el sentido de remediar, en caso de que exista, la violación alegada.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil.—Bogotá, diciembre diez y nueve de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas)

El señor Luis Ma. Duque por medio de apoderado y en libelo de fecha 4 de agosto de 1945, ante el Juzgado 1º Civil del Circuito de Manizales, demandó al Municipio de Manizales, para que mediante los trámites de un juicio ordinario se condene a dicha entidad a pagarle "el valor del lucro cesante que resulta del no pago oportuno de la indemnización a que tiene derecho reconocido por la demolición del edificio a que se hace referencia en el hecho primero de la parte motiva de la demanda principal, valor que debe ser el de las mensualidades vencidas y que se venzan, por indemnización y que será fijado por medio de peritos que hayan conocido la edificación demolida, ya que tanto la parte demandante como la demandada, tropezarán con grandes dificultades para fijar el valor de la indemnización por lucro cesante, motivo por el cual no fijo el monto de dicha indemnización mensual, pero sí fijo la cuantía de la acción en más de quinientos pesos, y además al pago de los intereses legales de la suma que corresponda por concepto de dicha indemnización, "desde que el inmueble fue demolido hasta que se verifique su reconstrucción y entrega".

Surtido el traslado legal de la demanda, el Personero en representación del Municipio demandado la contestó oponiéndose a las pretensiones del actor y negando los fundamentos en que se apoya. Al cabo de la tramitación legal correspondiente, el Juzgado del conocimiento, en sentencia de fecha 11 de agosto de 1947, negó las pretensiones del actor, absolviendo, en consecuencia, al Municipio demandado de todos los cargos formulados en la demanda. No se hizo condenación en costas.

Elevado el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, por virtud de la apelación interpuesta por la parte demandante, esa Superioridad, en sentencia definitiva de segunda instancia, de fecha 15 de febrero de 1950,

confirmó la recurrida en todas sus partes, sin hacer condenación alguna en costas.

Atendiendo al contenido y motivos de la decisión que corresponde dictar a la Corte en el presente recurso, no es necesario hacer el recuento y síntesis de la sentencia recurrida.

El recurso

El presente negocio ha llegado al conocimiento de la Corte por recurso de casación interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte demandante, y estando preparado legalmente, la Sala procede a decidirlo.

La demanda de casación está restringida en su formulación y planteamiento, por una preceptiva técnica legal, cuya omisión inhibe a la Corte para su estudio de fondo, por afectarla de ineptitud sustancial y que la lleva a su fracaso inevitable.

En las normas que gobiernan la sustanciación y decisión del recurso extraordinario de casación —artículos 520 y ss. del C. J.— se hallan las disposiciones que imponen aquella preceptiva técnica, que como todas las de procedimiento constituyen el aspecto práctico del orden jurídico. Todas las condiciones formales a que es preciso sujetarse en el ejercicio de este recurso extraordinario, aluden exclusivamente a la demanda, que es instrumento que estructura y compendia todo lo que él jurídicamente representa, y de aquí, la justificación de la exigencia rigurosa del puntual cumplimiento de los requisitos de forma que vienen a representar el mínimo de técnica indispensable y necesario para el ejercicio del recurso.

Las exigencias formales de expresar en la demanda de casación: el resumen de los hechos controvertidos, el señalamiento de la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo recurrido, con indicación clara y precisa de sus fundamentos, y la cita de los textos legales que se estimen infringidos, obedece a la necesidad de dar base al estudio comparativo de aquél, enfrentado a la ley que se dice quebrantada, en el juicio que ante la Corte se suscita con motivo de la acusación y con el fin de establecer, si en realidad, existe o no, aquel quebrantamiento.

La demanda, presentada en aquellas condiciones, forma el punto de partida inevitable y de referencia doctrinal en el examen que ha de hacer la Corte, en la comparación de la sentencia con la ley sustantiva, para establecer si la última ha sido realmente infringida y proveer en el sentido de remediar, en caso de que exista, la violación alegada.

La demanda de casación que estudia la Corte carece en absoluto del mínimo de técnica legal que impone el artículo 531 del C. J. En ella no se relata la historia de los hechos materia de la controversia, ni se aduce causal alguna para que por vía de casación, se infirme el fallo recurrido y mucho menos se dan los fundamentos o conceptos de la violación de la ley sustantiva, ni siquiera se citan los textos legales que son motivo de quebrantamiento por parte de la sentencia.

Así las cosas, ni aún queriendo la Corte ser elástica en la interpretación de la demanda de casación sujeta a su estudio, le es posible entrar a considerar el fondo de la cuestión jurídica en ella planteada en relación con la sentencia recurrida por ausencia de cargos, de puntos de reparo, y como es obvio, de formal acusación contra ésta.

En mérito de las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, de fecha 15 de febrero de 1950, materia del presente recurso de casación.

Costas a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda — Miguel Arteaga H. Pablo Emilio Manotas—Alberto Holguín Lloreda. Arturo Silva Rebolledo — Manuel José Vargas. Pedro León Rincón, Secretario.

SALA DE CASACION PENAL

LA CAUSAL 2ª DE CASACION EN LOS JUICIOS POR JURADO

La apreciación de la circunstancia exculpativa consistente en la legítima defensa subjetiva corresponde al jurado en los juicios en que éste interviene, y no al Tribunal. Por tanto, en estos juicios no es posible acusar en casación la sentencia por una errada apreciación de los hechos que condujo al desconocimiento de esta circunstancia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno)

Vistos:

El defensor de Cenobia Villa (de veinte años, meretriz de profesión) interpuso casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, por la cual —con aplicación de los artículos 37 (7º) y 362 del estatuto penal— fue condenada a nueve años de presidio por el delito de homicidio en la persona de Isabel Martínez, cometido a las siete y media de la noche del tres de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, en la población de Pensilvania.

Como ya se han cumplido las normas procedimentales que rigen la acción ante la Corte, ésta lo decide en el presente fallo, previo examen de las tesis del Procurador y el demandante.

I. — El proceso

Aunque entre Cenobia Villa e Isabel Martínez, habitantes del barrio de tolerancia de Pensilvania, existían algunos mutuos resentimientos, porque la primera —según la Martínez —"era muy habladora y no hacía sino meterla en enredos"— ningún incidente había surgido hasta entonces; pero el día ya dicho, durante una diligencia en la Inspección de Higiene, Cenobia insultó a Isabel porque ésta afirmó ante el Inspector que Ligia Giraldo, de la misma profesión, fingía enfermedad para no concurrir allí.

Por la noche Isabel entró a la cantina de José J. Giraldo a cenar, y como allí estuviera Cenobia, le preguntó por qué la había insultado tan feamente en la Inspección, y al mismo tiempo que le repuso que "porque se las daba de guapa" la atacó con una puñaleta en el estómago, de cuya lesión falleció ocho días después.

Iniciado el proceso, el delito fue calificado como homicidio intencional, y con fundamento en el veredicto, y la Villa, condenada, como ya se dijo, a la pena de nueve años de presidio.

II. — La demanda

El demandante invocó —según se deduce de su escrito— las causales primera, segunda y séptima, cuyo fundamento se resume en seguida.

"Se violó el artículo 567, en su numeral primero — dice — porque aplicó indebidamente el artículo 36 del Código Penal, deduciéndole a la acusada circunstancias de mayor peligrosidad y aumentándole la pena de ocho años, determinado por el artículo 362, con el pretexto dizque de que habría que acomodarla a lo indicado por el numeral séptimo del 37. Errada interpretación y aplicación —añade— porque por más que el auto de enjuiciamiento hubiera hablado de abuso de condiciones de inferioridad, la insinuación del Juez no ha debido tenerse en cuenta".

Apoya la segunda causal en que se interpretaron y apreciaron erradamente dos hechos, ya que tanto la victimaria como la víctima afirmaron la existencia de una mutua enemistad anterior y, además, Cenobia atacó a Isabel —según la indagatoria— porque aquélla vio que ésta "tenía una mano metida entre el traje como con algo cogido y la otra mano en actitud de agarrarla", lo que "fue inesperado y entonces (la Villa) brin-

có inmediatamente y al lanzarse sobre mí —dijo textualmente— le tiré con el chuzo que tenía".

Como subsidiaria de la segunda causal, pide se devuelva el proceso al Juzgado Superior para que se convoque nuevo jurado, "por haberse dictado la sentencia sobre un veredicto evidentemente contradictorio como plenamente quedó demostrado —termina la demanda— durante las alegaciones en la audiencia en las que el Fiscal expuso la evidencia, la certeza de que Cenobia Villa había dado muerte a Isabel Martínez en uso del derecho de la defensa subjetiva y que el hecho se justifica de acuerdo con el artículo 25 del Código Penal".

El Procurador se opone a que se invalide la sentencia, por las siguientes razones: no explicó el demandante por qué fue incorrectamente imputada la circunstancia de mayor peligrosidad, en cuanto a la primera causal; se abstiene de considerar la segunda por su inaplicabilidad a los juicios en que ha intervenido el jurado según doctrina adoptada poco tiempo después de la vigencia de la nueva ley procesal penal, y la séptima porque, según la conclusión, quiso referirse el demandante a la contraevidencia del veredicto, causal hoy inexistente.

III. — Estudio del recurso

La demanda —como lo advierte el Procurador Delegado— no presenta una base seria que obligue a hacer un estudio de los motivos mediante los cuales el defensor de la sentenciada impugna el fallo, lo que podría fundar, en estricta técnica, la declaración de recurso desierto; no obstante ello, la Corte considera que, adoptando un criterio de amplitud, hay lugar a casar la sentencia.

La primera objeción, es decir, la de la imputación de una circunstancia de mayor peligrosidad, para fijar la sanción sobre el mínimo, aparece fundada, y aunque en la demanda sólo se invoca, como apoyo de la causal, la declaración de la Martínez hecha antes de su muerte, hay otras que excluyen el abuso de las condiciones de inferioridad personal de la agredida.

Según la declaración de Isabel, hecha en la denuncia, aquélla entró a la cantina donde, en torno a una mesa, se hallaban sentados Ester Trujillo, Emilio Palacios y la Villa; Isabel se acercó a la mesa, se recostó en el espaldar del asiento que ocupaba la última, y como le preguntara por qué la había insultado en la Inspección de Higiene, le contestó que "era que ella —la Martínez— se las daba de guapa", y levantándose de la silla, le tiró con una puñaleta larga causándole una herida en la región izquierda del estómago.

La declaración de Ester Trujillo es más precisa. Según ella, Isabel Martínez poco después de que se habían sentado a la mesa, "llegó por detrás y la cogió (a la Villa) por el pelo, luégo cogió un taburete; entonces Segovia se metió en el medio de ellas para apartarlas, vio (la declarante) cuando Cenobia Villa sacó del bolsillo un chuzo y no pudo saber qué era".

Según Enrique González (el otro compañero) Isabel Martínez le puso a la Villa una mano en el hombro como para llamarle la atención de una manera inofensiva; inmediatamente Cenobia se volvió y sin tiempo ninguno le tiró un lance.

Entre víctima y victimario hubo mutua agresión, surgida —según unos declarantes— del primer ataque de Cenobia a Isabel. Sin embargo Carmen Emilia Ospina advierte que cuando Isabel amenazaba a Cenobia con el taburete Cenobia le hacía el lance con el cuchillo.

No está plenamente comprobada—como la doctrina lo exige—la circunstancia de mayor peligrosidad que se le imputó a la procesada, esto es, el que hubiera abusado de condiciones de inferioridad personal de la lesionada o de condiciones desfavorables a la misma. Aún más, los antecedentes de la occisa —quien días antes había agredido a un policía— su destacada superioridad física sobre la Villa, y su conflicto con ésta, sugieren la certidumbre de que no podía estar desprevenida y de que al acercarse a su victimaria aquella noche debía de haber pensado en un posible conflicto entre las dos. No era, pues, aceptable, pero tampoco irreal e irrazonable, la tesis del Fiscal sobre la posibilidad de una defensa legítima subjetiva, esto es, de un homicidio cometido por miedo ante la realidad o la ilusión de un gesto de la Martínez que la otra interpretara como una inminente agresión.

Así, pues, la Corte reformará la sentencia en cuanto a la procesada se le imputó una circunstancia de mayor peligrosidad que no se comprobó plenamente.

La segunda objeción, errada apreciación de los hechos que condujo al desconocimiento de la legítima defensa subjetiva, no es pertinente en este proceso, por cuanto es al jurado y no al Tribunal a quien hubiera correspondido calificar esa circunstancia exculpativa, y si no la reconoció, a pesar de que el Fiscal la surigió en la audiencia,

se debió de seguro a que la entidad calificadora —el jurado— no la tuvo como cierta en el proceso.

La otra objeción, la del veredicto contradictorio fue alegada equivocadamente en cambio del veredicto contraevidente, como la deducción del demandante lo comprueba, ya que lo primero se refiere a exclusión mutua de las cuestiones propuestas al jurado, y lo segundo a la discrepancia entre el veredicto y el proceso.

IV. — El fallo

Fundada la objeción primera, corresponde a la Corte dictar el fallo, esto es, reformar el recurrido.

En consecuencia, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y visto el concepto del Procurador Delegado, CASA la sentencia del Tribunal de Manizales por la cual condenó a Cenobia Villa a nueve años de presidio por el delito de homicidio en Isabel Martínez cometido en Pensilvania, la hora y día antes mencionados, y, en su lugar, reduce a ocho la pena principal, así como la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre — Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

CAMBIO DE RADICACION DE UN PROCESO, POR ENFERMEDAD DEL PROCESADO

El inciso 2º del artículo 58 del Código de Procedimiento Penal autoriza al Gobierno para disponer que los sindicados o procesados por delitos de la competencia del Juez Superior de Distrito Judicial, sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel donde se cometió el delito, cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada que exija el cambio de clima o de residencia del inculpado.

En el presente caso se halla plenamente demostrado, por medio de pruebas científicas, que el procesado padece de una insuficiencia mitral (lesión cardíaca) con taquicardia e hipotensión, que le ocasiona ataques de asma relacionados con su enfermedad del corazón. Este estado patológico del procesado no le permite permanecer en la ciudad de Bogotá, pues el clima frío y su altura le es altamente perjudicial para su salud, hasta el punto de estar expuesto a perder la vida con su permanencia en esta ciudad.

Lo anterior indica que se hallan reunidos los requisitos que la ley requiere para que la Corte dé concepto favorable al cambio de radicación solicitado.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre)

El señor Director del Departamento Jurídico del Ministerio de Justicia remite a la Corte la solicitud formulada por el doctor Rafael Ortiz González, quien en su carácter de apoderado del procesado Julio López Pinilla, pide el cambio de radicación del proceso que contra este último se adelanta en el Juzgado 3º Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Corresponde a la Corte emitir su concepto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 del Código de Procedimiento Penal.

Las razones que se exponen para hacer ostensible la conveniencia de mudar la radicación del proceso que se está tramitando en el Juzgado 3º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en averiguación de la responsabilidad del procesado Julio López Pinilla, sindicado del delito de homicidio en la persona de Benjamín Pinilla y de lesiones personales en Abdonina Pinilla, las enuncia el solicitante así:

"Por estas razones legales comprobadas dentro de la documentación que acompaño, junto con el poder del sindicado, y los certificados científicos que comprueban su gravísima dolencia física, que a la altura de Bogotá es de carácter inminentemente mortal, demando con mucho respeto ante su autoridad que previo concepto de la Corte, se digne ordenar cuanto antes que el procesado Julio López sea juzgado en otro distrito judicial distinto del actual y que contemple las condiciones climatéricas aptas para evitar el grave peligro de pérdida de la vida que está sufriendo mi defendido en Bogotá".

Pruebas

La solicitud viene acompañada de los siguientes documentos:

1º Un certificado expedido por el señor Juez 3º Superior de Bogotá y su Secretario, en el cual consta que en dicho Juzgado cursa la causa contra Julio López Pinilla por el delito de homicidio en la persona de Benjamín Pinilla, y de lesiones personales en Abdonina Pinilla; que el Juzgado dictó auto de proceder contra el procesado Julio López Pinilla por los delitos mencionados, providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior; y, que en la actualidad el proceso se encuentra para correr dos tralados a los jueces de hecho.

2º Certificación de los facultativos doctores Carlos Gómez Plata y Gonzalo Buenahora, quienes examinaron al procesado López Pinilla encontrándole una lesión cardíaca en un terreno asmático. Circunstancia que hace que la perma-

nencia del procesado en Bogotá ponga "en grave peligro su vida". Siendo aconsejable un clima medio.

3º Certificado del médico de la Cárcel del Distrito, doctor Hernán Darío Acevedo, quien examinó al procesado López Pinilla encontrándole una afección **cardio-asmática**; debido a tal estado necesita clima caliente.

4º Certificado de los señores médicos del Instituto de Medicina Legal de Bgotá, quienes examinaron al procesado López Pinilla encontrando que "padece actualmente de una insuficiencia mitral (lesión cardíaca) con taquicardia e hipotensión; que le ocasiona según los antecedentes suministrados ataques de asma que se relacionan con su enfermedad del corazón. También tiene el antecedente de ser diabético.

"En nuestro concepto —dicen los Legistas— el clima frío de Bogotá y su altura le es perjudicial para su salud, porque fácilmente le provoca ataques de asma que en un momento dado pueden tener gravedad. Le convendría su traslado a un clima templado".

Se considera:

El inciso 2º del artículo 58 del Código de Procedimiento Penal, autoriza al Gobierno para disponer que los sindicados o procesados por delitos de la competencia del Juez Superior de Distrito Judicial, sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel donde se cometió el delito, cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada que exija el cambio de clima o de residencia del inculpado.

En el presente caso se halla plenamente demostrado, por medio de pruebas científicas, que el procesado Julio López Pinilla padece de una insuficiencia mitral (lesión cardíaca) con taquicardia e hipotensión, que le ocasiona ataques de asma relacionados con su enfermedad del corazón. Este estado patológico del procesado no le permite permanecer en la ciudad de Bogotá, pues el clima frío y su altura le es altamente perjudicial para su salud, hasta el punto de estar expuesto a perder la vida con su permanencia en esta ciudad.

Lo anterior indica que se hallan reunidos los requisitos que la ley requiere para que la Corte dé concepto favorable al cambio de radicación solicitado.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal— emite CONCEPTO FAVORABLE al cambio de radicación del proceso que por los delitos de homicidio y lesiones personales se adelanta en el Juzgado 3º Superior del Distrito Judicial de Bogotá contra el procesado Julio López Pinilla.

Cópiese y devuélvanse las presentes diligencias al Ministerio de Justicia.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

EXTRADICION. — ALCANCE DE LA FACULTAD CONFERIDA A LA CORTE POR EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO EN RELACION CON LA EXTRADICION DE DELINCUENTES

La facultad que confiere a la Corte el artículo 710 del Código Procesal Penal se limita a que esta Corporación analice si en realidad están cumplidas las condiciones que los acuerdos internacionales, y en defecto de éstos, las leyes del país señalan para conceder la extradición, cuando un Estado la solicita, fundándose en un principio de solidaridad universal, en virtud del cual los Estados se prestan mutua y recíproca ayuda, a fin de que los postulados de la defensa social no queden incumplidos por la ausencia de la represión de los delitos, cuando el delincuente se refugia en Estado distinto de aquel en donde infringió la ley penal.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, diciembre primero de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez).

El Encargado de Negocios de la República del Ecuador en Bogotá, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, ha solicitado la extradición del ciudadano ecuatoriano Segundo Avelino Gómez, sindicado por el Juez Primero del Crimen de la Provincia de Imbabura por el delito de desfalco de la Tesorería Municipal del Cantón Cotacachi de la mencionada provincia.

El Ministerio de Justicia ha remitido a la Corte el expediente respectivo, a fin de que se emita el concepto de que tratan los artículos 9º del Código Penal, 710 del Código de Procedimiento Penal y 6º del Decreto número 2200 de 1938.

Pruebas

Para cumplir con el Acuerdo sobre extradición, celebrado el 18 de julio de 1911 por los países bolivarianos y aprobado por Colombia mediante la ley 26 de 1913, el Gobierno del Ecuador ha acompañado a su solicitud las siguientes pruebas:

Copias debidamente autenticadas, expedidas por el señor Pedro J. Salazar, Secretario del Juzgado Primero del Crimen de Imbabura, tomadas del juicio penal número 122 que se tramita en ese Juzgado contra Segundo Avelino Gómez, "por desfalco de dinero en su calidad de Tesorero Principal del Cantón de Cotacachi".

Los documentos mencionados contienen:

a) Acta de visita practicada por el Fiscalizador Quinto de la Contraloría General del Ecuador a la Tesorería Municipal de Cotacachi, en la cual se eleva un alcance en contra del Tesorero, señor Segundo Avelino Gómez, de la suma de treinta y siete mil cuatrocientos setenta y siete sucres, treinta y siete centavos;

b) Auto cabeza de proceso para la instrucción del sumario contra el señor Segundo Avelino Gómez, por el delito de que se ha hablado, "y cuya prisión provisional se ordena";

c) Copia de la disposición penal ecuatoriana infringida por Segundo Avelino Gómez, que a la letra dice: "Artículo 1º El artículo 236 del Código Penal dirá: 'Serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años, los empleados públicos y toda persona encargada de un servicio público que hubiesen abusado de dineros públicos o privados, de efectos que los representen, piezas, títulos, documentos o efectos mobiliarios que estuvieren en su poder, en virtud o razón de su cargo; ya consista el abuso en desfalco, malversación de fondos, disposición arbitraria o cualesquiera otra forma semejante".

Tramitación

De la solicitud de extradición se corrió traslado al sindicado Segundo Avelino Gómez, el veinticuatro de noviembre próximo pasado, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 15 del Decreto número 2200 de 1938 y 395 del Código de Procedimiento Civil, y durante dicho término solamente solicita a la Corte el aplazamiento del concepto que esta entidad debe rendir, "mientras —dice— que por la Embajada de

mi país se llega a un arreglo satisfactorio sobre este particular".

Se considera:

a) Con las pruebas allegadas se han establecido las condiciones que señalan los artículos II y VIII del Acuerdo Bolivariano sobre extradición, aprobado por la ley 26 de 1913;

b) También se hallan cumplidos los requisitos exigidos en el Código de Procedimiento Penal, en lo relativo a la extradición, y el artículo 1º del Decreto número 2200 de 1938, sobre la misma materia.

La facultad que confiere a la Corte el artículo 710 del Código Procesal Penal —ha dicho esta Sala— se limita a que esta Corporación analice si en realidad están cumplidas las condiciones que los acuerdos internacionales, y en defecto de éstos, las leyes del país señalan para conceder la extradición, cuando un Estado la solicita, fundándose en un principio de solidaridad universal, en virtud del cual los Estados se prestan mutua y recíproca ayuda, a fin de que los postulados de la defensa social no queden incumplidos por la ausencia de la represión de los delitos, cuando el delincuente se refugie en Estado distinto de aquel en donde infringió la ley penal.

En el presente caso, las condiciones para conceder la extradición han quedado satisfechas, con la documentación acompañada a la solicitud.

En efecto, consta que el ciudadano ecuatoriano Segundo Avelino Gómez, está sindicado en el Ecuador del delito de desfalco en la Tesorería Municipal del Cantón Cotacachi, por haber abusado de los dineros públicos puestos bajo su cuidado, delito éste que, de conformidad con el artículo II, ordinal 16 del Acuerdo sobre el particular, celebrado por los países bolivarianos y aprobado en Colombia por la ley 26 de 1913, implica motivo de extradición.

Consta también en la documentación presentada, que contra el citado Segundo Avelino Gómez se ha dictado auto de detención por autoridad competente ecuatoriana, cumpliéndose así los requisitos exigidos por el artículo VIII del Acuerdo internacional antes mencionado.

Por otra parte, el hecho imputado al ciudadano de cuya extradición se trata, está catalogado en Colombia como delito y sancionado con una pena privativa de la libertad cuyo máximo es superior a seis meses. En estas circunstancias, se cumple también la exigencia del numeral a) del artículo V del Acuerdo Bolivariano.

Por último, la extradición solicitada por el Gobierno del Ecuador, a que se refieren estas diligencias, se ha hecho por la vía diplomática y se acompañan los documentos que se han relacionado, más el nombramiento y posesión del señor Segundo Avelino Gómez, como Tesorero Municipal del Cantón de Cotacachi, cuya detención fue decretada por el Juez Primero del Crimen en la Provincia de Imbaburo, doctor Luis Baquero G., en providencia de fecha primero de agosto del presente año.

En resumen, se han cumplido los presupuestos exigidos por el artículo 1º del Decreto número 2200 de 1938, sobre la ejecución del Código de Procedimiento Penal, en lo relativo a la extradición, y de manera especial, los preceptos del Acuerdo Bolivariano.

Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Penal— teniendo en cuenta la facultad que le confiere el artículo 710 del Código Procesal Penal, emite CONCEPTO FAVORABLE sobre la extradición del ciudadano ecuatoriano Segundo Avelino Gómez, solicitada por el Encargado de Negocios de la República del Ecuador en Bogotá, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia.

Cópiese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITOS DE COHECHO, PREVARICATO Y ABUSO DE AUTORIDAD

En el sumario no aparece demostrado el cargo por cohecho, en ninguna de las modalidades contempladas por la ley penal, porque al funcionario sindicado no se le ha demostrado que hubiera recibido indebidamente para sí o para un tercero, dinero o dádivas o hubiera aceptado promesas remuneratorias directas o indirectas, por acto que debiera ejecutar en el desempeño de sus funciones; ni tampoco que hubiera aceptado dinero o dádivas o aceptado promesas, para omitir o retardar un acto propio de su cargo para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales. En otros términos, no se ha demostrado el cohecho ni en su forma simple, ni en su forma depravada, porque no se estableció que el funcionario sindicado hubiera vendido su decoro y su conciencia para realizar un acto acorde con la ley (artículo 160 del C. P.); mucho menos que se hubiera vendido para ejecutar actos contrarios a las normas positivas y manifiestamente injustos.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, diciembre cinco de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

Consulta el Tribunal Superior de Bucaramanga, su auto de fecha veintinueve de agosto pasado, por el cual sobresee definitivamente a favor del doctor Carlos Salcedo Pinzón, ex-Juez del Circuito en lo Civil de Málaga, "por todos los cargos de que aparece objeto en el curso de la presente investigación".

Hechos

La investigación tuvo origen en una carta dirigida al Presidente del Tribunal Superior de Bucaramanga, que está fechada en Málaga el doce de junio de mil novecientos cuarenta y siete, suscrita por Carmen Alicia Duarte de Castellanos, quien diciéndose heredera en el juicio de sucesión de Rito A. Duarte y Herminia Leiva, denuncia al Juez Civil del Circuito de la mencionada ciudad, doctor Carlos Salcedo P., por los siguientes hechos:

a) Que se dio a la tarea de pedir dinero prestado a los interesados en los juicios que se ventilaban ante su despacho y los resolvía de conformidad con los favores o contrariedades que por este aspecto se presentaran;

b) Que tiene conocimiento de que el mencionado Juez del Circuito, le solicitó al señor Rafael Bolívar Cabrejo, un préstamo por la suma de dos mil pesos o que lo fiara en el Banco de Colombia por esta misma cantidad, prometiéndole buen éxito en la resolución de los negocios que dicho individuo adelantaba ante aquel Juzgado;

c) Que en la misma forma recibió dinero al señor Alfonso Castellanos, en un juicio que éste tiene con la señora Carlina Angarita;

d) Que al esposo de la denunciante le solicitó dinero prestado y aún le adeuda la suma de setenta y cinco pesos, y por habérselo cobrado con alguna frecuencia, se disgustó y como consecuencia de este disgusto, dictó una providencia en contra de la denunciante en el negocio en que era parte, hasta el punto de forzarlo a vender a menos precio los bienes para atender a sus obligaciones de esposo y padre; y

e) Que demoró más de diez meses el negocio aludido en el aparte anterior, para dictar un auto corriendo un traslado y luégo se confabuló con los demás interesados en dicha sucesión, hasta el extremo de nombrar un partidor que seguramente se parcializará para entregar a la contraparte lo único efectivo de los bienes.

Agrega que, las deudas del Juez de Circuito no se circunscriben a Málaga, sino que los vecinos se quejan sobre el mismo hecho y además de esto, le gusta el trago y el juego y debido a estas causas los negocios duermen con grave perjuicio para los interesados.

Pruebas

La calidad oficial del Juez doctor Salcedo Pinzón, en el tiempo a que se refiere la denuncia, se acreditó con las respectivas copias de las actas de nombramiento y de la diligencia de posesión, y con la certificación de que en la misma época se encontraba en ejercicio de las funciones de su cargo (fls. 5, 8 v., 37 y 37 v.).

La denunciante en la diligencia de ratificación de los cargos formulados en su carta denuncio, sólo se ratifica en el hecho de haber recibido en préstamo el doctor Salcedo Pinzón, de su esposo Andrés Castellanos, la suma de setenta y cinco pesos ($ 75.00) y que por haberle cobrado con alguna frecuencia se disgutó y resolvió en contra el negocio en que era parte. Sobre los demás cargos no se ratifica y dice que los supo por las informaciones que recibió del apoderado de su esposo, doctor Benedicto Castellanos (fl. 6 v.).

El doctor Benedicto Castellanos al declarar sobre la cita que le hace la denunciante manifiesta que solamente le consta que el doctor Salcedo cuando ejercía las funciones de Juez del Circuito de Málaga, en lo Civil, demoró deliberadamente las diligencias relativas al juicio de sucesión de Rito A. Duarte y Herminia Leiva, para dictar autos de simple procedimiento y esto trajo perjuicios para los interesados; que respecto a los demás cargos de la denuncia, nada le consta (fl. 16 v. y 17).

El declarante Bolívar Cabrejo después de manifestar que había litigado ante el Juzgado del Circuito desempeñado por el doctor Salcedo, admite que se negó a prestarle dinero y también a fiarlo, porque tuvo malas informaciones, pero que no notó que hubiera parcialidad de parte de él, en la decisión de un negocio civil que por entonces ventilaba ante su despacho (fl. 38 v.).

Alfonso Castellanos, respondiendo la cita que también le hace la denunciante, dice que estuvo interesado en algunos juicios que se adelantaban en el Juzgado del Circuito de Málaga y entre ellos, uno contra la señora Carlina Angarita v. de Corzo, pero en ningún momento el Juez doctor Salcedo le exigió dinero ni otra cosa distinta para interesarse en su favor, ni él le ofreció ni le obsequió valor alguno con esa finalidad (fl. 21).

Carlina Angarita, refiere que en alguna ocasión su compadre Alfonso Castellanos, le contó que le había prestado al Juez del Circuito doctor Salcedo, la suma de trescientos o quinientos pesos, que no sabe si se los devolvería, pero que no le consta si a causa de ese préstamo, le hubiera prometido resolver favorablemente alguno o algunos de los negocios que Castellanos ventilaba en el Juzgado (fl. 39).

En relación con el cargo sobre demoras en el juicio de sucesión de Rito A. Duarte y Herminia Leiva, se llevó a cabo una diligencia de inspección ocular sobre el expediente, pero ésta no dio ningún resultado en orden a la comprobación del hecho formulado en la denuncia y en la declaración de su apoderado doctor Castellanos, pues de esa pieza del expediente nada se deduce en contra de la corrección del funcionario sindicado y de su diligencia en la tramitación del juicio prenombrado (fl. 34).

El doctor Carlos Salcedo Pinzón, en su declaración indagatoria (fls. 24 y stes.) niega todos los cargos que se le hacen en el escrito que dio lugar a este proceso; únicamente reconoce que en alguna ocasión, siendo Juez del Circuito de Málaga, le pidió al señor Rafael Bolívar que lo fiara para sacar una suma de dinero del Banco de Colombia, pero en esa época dicho individuo no era interesado en negocios que se ventilaran en el Juzgado ni se propuso favorecerlo en sus asuntos.

Se considera:

Los cargos imputados al procesado, en caso de que tuvieran comprobación en los autos, podrían ser constitutivos de los delitos de cohecho, prevaricato y abuso de autoridad, es decir, que se le imputan varios delitos contra la Administración Pública.

Sólo que ninguna de esas infracciones encuentra asidero en la realidad procesal. No el cohecho, en ninguna de las modalidades contempladas por la ley penal, porque al funcionario sindicado no se le ha demostrado que hubiera recibido indebidamente para sí o para un tercero, dinero o dádivas o hubiera aceptado promesas remuneratorias directas o indirectas, por acto que debiera ejecutar en el desempeño de sus funciones; ni tampoco que hubiera aceptado dinero o dádivas o aceptado promesas, para omitir o retardar un acto propio de su cargo para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales. En otros términos, no se ha demostrado el cohecho ni en su forma simple ni en su forma depravada, porque no se estableció que el funcionario sindicado hubiera vendido su decoro y su conciencia para realizar un acto acorde con la ley (artículo 160 del C. P.); mucho menos que se hubiera vendido para ejecutar actos contrarios a las normas positivas y manifiestamente injustos.

Todos los cargos que en tal sentido se consign en el escrito de denuncia han resultado sin mostración; ni el mismo denunciante los sost ne en la ratificación a ese escrito. Las personas tadas por éste, al rendir declaración, libertan Juez de todo cargo que pueda entrañar la co isión de una infracción de esa naturaleza, pu éndose afirmar con toda propiedad que ni el emento objetivo ni el subjetivo del delito de hecho tiene existencia en la realidad procesal.

En cuanto al cargo por el delito de prevaricato, consistiría en que hubiera dictado alguna pro idencia judicial en forma parcial, a sabiendas e que era contraria a la ley o manifiestamente njusta o bien que por simpatía hacia unos inte esados o animadversión hacia otros hubiera re usado, negado o retardado el pronunciamiento le alguna medida propia de las funciones de su empleo. Pero ninguna de estas modalidades del delito, se configura en el caso presente. Así se desprende de los elementos de convicción recogidos en la sumaria; sólo la Duarte de Castellanos se atreve a sostener en el denuncio, que el Juez sindicado le dictó a ella y a su esposo un fallo desfavorable por haberle cobrado una suma de dinero que les adeudaba, pero ni aún esta afirmación tuvo comprobación, porque el sindicado niega la existencia de esa deuda al ser interrogado en su declaración instructiva y no hay fundamentos de convicción que respalden esa acusación. De suerte que, no resulta establecido el delito contemplado por el artículo 168 del estatuto represivo y consecuencialmente, la imputación que en tal sentido se le hizo, carece de virtualidad para darla como existente.

Finalmente, la afirmación de que el procesado hubiera incurrido en demoras punibles en la tramitación del juicio de sucesión de Rito A. Duarte y Herminia Leiva, no se acreditó. Todo lo contrario, la diligencia de inspección ocular practicada sobre ese negocio, dejó sin valor alguno las afirmaciones que en tal sentido se hicieron y puso en claro la conducta del Juez procesado, como acorde con la ley.

Procede, por lo tanto, la confirmación del auto materia de la revisión, por estar conforme con la realidad procesal. Así lo solicita el señor Procurador Delegado en lo Penal, quien en el concepto que obra en el expediente, sostiene la inexistencia de los hechos imputados y manifiesta que, el único cargo que aparece como posible contra el funcionario acusado, es el de haber hecho solicitudes de dinero a particulares que eran litigantes en el despacho a su cargo, que es una actividad censurable, pero que aisladamente no configura una actuación sancionada por la ley penal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, acorde con el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el auto de sobreseimiento definitivo consultado.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

CAUSALES CUARTA Y SEXTA DE CASACION

Parece que lo que el actor quiere significar son los mismos hechos examinados al estudiar la causal cuarta, pues la causal sexta se refiere al hecho de que el Tribunal se haya declarado incompetente para conocer en última instancia de un recurso que es de su incumbencia. Y es notorio que en el caso de autos, el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo no se ha declarado incompetente para conocer de un recurso que le corresponda, haciendo esa declaración en la sentencia.

Por consiguiente, esta causal tampoco es procedente y carece de fundamento legal para que pueda prosperar.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, diciembre cinco de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez)

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de fecha veintiocho de febrero del año en curso, condenó a Carlos Castañeda y Pabla Parada, como responsables del delito de homicidio (asesinato) ejecutado en la persona de Vicente Fuentes, a la pena principal de quince años de presidio.

Contra esta sentencia interpuso el recurso de casación el procesado Carlos Castañeda, quien por medio de su apoderado formuló la correspondiente demanda, en la cual se invocan las causales cuarta y sexta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Hechos y actuación procesal

Los sucesos que dieron origen a este proceso, se narran en la sentencia del Juez 2º Superior de Santa Rosa de Viterbo, en la siguiente forma:

"En el sitio de 'La Barranca', comprensión municipal de Manare, vivían los esposos Vicente Fuentes y Pabla Parada, entre quienes la vida conyugal se había hecho poco amena, pues se habían presentado algunas diferencias por el mal comportamiento de la esposa. Y sucedió que al fundo aquel llegó Carlos Castañeda, mozo pleno de juventud y de vigor, quien fue aceptado en las faenas del trabajo sin reato alguno. Con el correr del tiempo, Pabla Parada enloquecida por la pasión carnal, entabló relaciones amorosas con Castañeda Achagua y empezaron así las conjunciones ilícitas que vinieron a enturbiar, como era natural, las relaciones entre los dos varones, pues Fuentes tuvo oportunidad de sorprender a los amantes en las intimidades propias del connubio. De allí nació para los enamorados el designio fatal de exterminar a Fuentes, hecho que tuvo culminación en la noche del diez de septiembre de mil novecientos cuarenta y tres, cuando todos los moradores de la rústica vivienda se entregaban al sueño. Pabla Parada y su mancebo asestaron a Fuentes sendos machetazos, dejándolo tendido en el propio lecho conyugal y dedicándose luégo a la tarea de sepultarlo para ocultar su delito".

Se llamó a juicio a los procesados Carlos Castañeda y Pabla Parada, acusándolos de un homicidio intencional con circunstancias de agravación consistentes en haber dado muerte a su víctima con premeditación acompañada de motivos innobles o bajos, hallándose ésta en condiciones de inferioridad e indefensión, y con sevicia. Y el Jurado contestó con un "sí", las dos preguntas que se le formularon para cada uno de los procesados.

El Juez Segundo de Santa Rosa de Viterbo, con base en las respuestas del Jurado, dictó sentencia condenatoria con fecha primero de abril del año pasado (1949), imponiendo a cada uno de los acusados la pena principal de quince años de presidio. La sentencia de primera instancia, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito nombrado con fecha veintiocho de febrero pasado y es contra esta providencia que se interpone el recurso de casación.

Concepto del Procurador Delegado en lo Penal

Este funcionario, estudia las causales de casación invocadas por el apoderado de Carlos Castañeda, solicitando que no se case la sentencia recurrida, pues los motivos alegados no pueden prosperar. Ya se verá en el curso de esta providencia, cuáles son las razones que el representante del Ministerio Público aduce como fundamento de su petición.

CAUSAL CUARTA—**Nulidad del juicio**

El demandante funda esta causal en dos motivos:

a) Que los procesados interpusieron el recurso de apelación contra el auto de proceder, pero en el expediente no hay constancia de que se hubiera concedido este recurso. Y argumenta así: "En tal virtud, el H. Tribunal no podía adquirir jurisdicción para conocer del recurso de que trata la providencia de fecha 20 de marzo de 1946 vista a los folios 4 a 6 del cuaderno número 2, y entonces toda la parte del proceso a partir de la notificación del auto de proceder de primera instancia está afectado (sic) de nulidad, por incompetencia de jurisdicción, por haber violado el H. Tribunal el ordinal 1º del artículo 198 del C. de P. P."; y

2º Que el auto de proceder tampoco fue notificado a los defensores de Castañeda y de la Parada y en el expediente no existe constancia de la posesión de los defensores ni de que éstos hubieran interpuesto recurso de apelación para ante el Tribunal y en estas condiciones, esta entidad no adquirió jurisdicción y sin ésta no podía avocar el conocimiento del proceso, ni menos confirmar la providencia del Juez **a quo.**

Se considera:

Estudiados los motivos que el actor enumera para pedir la invalidación de la sentencia recurrida con base en la causal cuarta de casación, se observa que aquél no fundamenta jurídicamente la nulidad alegada, sino que se contrae a hacer afirmaciones sin demostración alguna. Es por esto que la Procuraduría con base en el expediente, no obstante esas deficiencias del libelo, hace estas anotaciones:

"a) Es verdad que en el cuaderno primero no se encuentra el auto por el cual se concedió el recurso de apelación contra la providencia de enjuiciamiento; pero ello se debe a que el último folio de ese cuaderno se perdió, posiblemente a causa de su deterioro por el frecuente manejo del proceso.

"Y este aserto tiene suficiente respaldo en los hechos que en seguida se anotan:

"Dentro del mismo cuaderno primero, se encuentra suelto y casi destruído por el uso, el folio 227, en el cual aparecen las firmas de las partes puestas al pie de la notificación del auto que designó a los doctores Francisco Niño Torres y Julio Galvis, como defensores en su orden, de los procesados Castañeda y Pabla Parada. En dicho folio se halla también la posesión del doctor Niño Torres y la notificación que se le hizo del auto de proceder.

"En el índice que contiene el citado cuaderno, se constata igualmente que al folio 228 v. estaba el auto que concedió la apelación contra el enjuiciamiento.

"En la nota remisoria del expediente al Tribunal para que se surtiera la apelación contra el auto de proceder, se dice que el proceso consta de 228 fojas útiles. (Cuaderno 2º, folio 1º).

"Y finalmente, en el auto del Tribunal que resolvió el recurso en mención, se expresa:

"Al ser notificada dicha providencia (el auto de proceder de primera instancia, aclara la Procuraduría), tanto el procesado Castañeda, como los señores defensores, apelaron de ella para ante esta Superioridad y, **concedido el recurso,** han subido los autos a esta Superioridad, en donde, habiéndose imprimido (sic) al negocio el trámite de esta segunda instancia, sin que se observe causal alguna de invalidación del procedimiento, se entra a calificar el mérito de la providencia materia de la alzada. (Fl. 4, cd. 2º).

"Por lo tanto, el hecho afirmado por el Tribunal, de haberse concedido el recurso de apelación contra el auto de proceder, constituye plena prueba al tenor de los artículos 251 del Código de Procedimiento Penal y 632 del Judicial. Y la mera circunstancia de que el folio respectivo se traspapelara o perdiera, en nada afecta la realidad de la actuación procesal que echa de menos el demandante".

Los documentos citados por el Procurador Delegado en lo Penal, en los apartes de su concepto antes transcritos, son conducentes a demostrar que carece de fundamento el primer motivo alegado en la demanda en orden a establecer que el juicio se encuentra viciado de nulidad. Esos documentos explican satisfactoriamente el porqué no aparece en el expediente el folio en donde se encontraba el auto por el cual se concedió

el recurso de apelación contra el auto de proceder de primera instancia y, al mismo tiempo, acreditan que esa providencia sí se dictó en oportunidad. De otro lado, como el auto de proceder está excluído del recurso llamado de consulta, resultaría casi imposible que el Tribunal hubiera revisado el mentado auto de proceder, si no se hubiera interpuesto y concedido el recurso de apelación.

En cuanto al segundo motivo, de que no existe constancia de la posesión de los defensores ni de que hubieran interpuesto el recurso de apelación para ante el Tribunal, es una afirmación manifiestamente contraria a la realidad procesal, porque en el folio 227 del cuaderno primero, que dentro de éste se encuentra suelto y deteriorado, aparece no sólo la diligencia de posesión del doctor Niño Torres como defensor de Carlos Castañeda, sino también la notificación del auto de proceder al mismo abogado, quien al estampar su firma, interpuso el recurso de apelación con la siguiente palabra: "Apelo".

Por lo demás, como lo afirma el señor Agente del Ministerio Público, en caso de haber existido la nulidad alegada, ella quedó subsanada por el hecho de haber comparecido el reo en juicio y no haber reclamado dentro del término fijado por el numeral 3º del artículo 198 del C. de P. P.

En consecuencia, la causal cuarta de casación no puede prosperar.

CAUSAL SEXTA–**Ser la sentencia declarativa de incompetencia para conocer en última instancia de un recurso que sí es de competencia del Tribunal**

Acerca de esta causal, sólo se dice en la demanda:

"Acuso también la sentencia de incurrir en la causal 6ª del artículo 567 del C. de P. P., por cuanto la sentencia proferida sobre un auto de enjuiciamiento revisado en última instancia, es relativa de incompetencia para el H. Tribunal, ya que los presupuestos procesales a que debe ser sometido el trámite de los juicios fue interferido, o fueron interferidos por falta de la realización de diligencias indispensables en él".

En esta forma confusa trata el demandante de fundamentar la causal sexta de casación, como lo observa la Procuraduría, sin consignar argumento alguno que la sustente, planteando hechos que nada tienen que ver con esa causal. Tal parece que lo que el actor quiere significar son los mismos hechos examinados al estudiar la causal cuarta, pues la causal sexta se refiere al hecho de que el Tribunal se haya declarado incompetente para conocer en última instancia de un recurso, que es de su incumbencia. Y es notorio que en el caso de autos, el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, no se ha declarado incompetente para conocer de un recurso que le corresponda, haciendo esa declaración en la sentencia demandada.

Por consiguiente, esta causal tampoco es procedente y carece de fundamento legal para que pueda prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, acorde con el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO INVALIDA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, de fecha veintiocho de febrero del año en curso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada—Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

NO ES NECESARIO QUE ESTE DETERMINADA EN EL PROCESO LA PERSONA QUE FUE EL AUTOR MATERIAL DEL DELITO, PARA QUE PUEDA DEDUCIRSE RESPONSABILIDAD CONTRA EL INSTIGADOR

1.—Como lo ha dicho la Corte, "No es necesario que el instigado o incitado a cometer el delito deba ser persona concreta y determinada, pues para definir estos puntos es menester no olvidar los principios sobre el dolo y acción criminosos, que son los únicos que ofrecen las soluciones convenientes. Y ellos hacen deducir que la persona del autor material puede figurar entre una de muchas que seguramente estén atendiendo el consejo criminal.

"La persona del autor material, dice Soler, bastaría que estuviese comprendida dentro del dolo eventual del instigador, no siendo preciso, en este sentido, que la instigación esté dirigida directamente a una persona determinada; lo importante es que esté dirigida directamente al hecho y que hacia él quiera determinarse a alguien que a lo menos colectivamente esté en la representación'. (Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo V, página 294)".

Por esto, el que no fueron identificados los autores materiales del delito, no es elemento necesario para la responsabilidad de los autores intelectuales o instigadores del hecho punible, pues habiéndose ejecutado tal hecho precisamente por esa actividad intelectual, no importa que el instigado o incitado a cometerlo deba ser persona concreta y determinada.

2.—Reafirma la Corte su doctrina de que "La Ley 82 de 1948 confiere al Procurador General de la Nación el derecho para interponer y sostener dentro de los términos señalados en la misma ley, el recurso de casación, respecto a los fallos pronunciados por la Jefatura del Estado Mayor de las Fuerzas Militares, pero no le otorga la facultad para ampliar el recurso, en orden a alegar y sustentar causales de casación que no fueron invocadas por la parte recurrente".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal. — Bogotá, diciembre doce de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre)

Vistos:

El Consejo de Guerra Verbal en sentencia de junio 26 de 1948, condenó a la pena principal de cinco años de presidio a Luis Alfonso Rodríguez, Noé Vargas, Alvaro Castro y Pastor Bojacá, como responsables de los delitos de incendio y robo cometidos en esta ciudad (barrio de "Santa Sofía") el día 9 de abril del mismo año.

Al ser revisadas estas providencias, por recurso de apelación, fue reformada en sentencia de agosto 27 de 1948, dictada por el General Jefe del Estado Mayor de las Fuerzas Militares, en el sentido de condenar, como en efecto condenó, a los procesados Rodríguez, Vargas, Castro y Bojacá a la pena principal de diez meses de prisión, para cada uno, como responsables de los delitos de incendio y daño en cosa mueble ajena, considerándolos como infractores de los artículos 251 y 426 del Código Penal, en armonía con el artículo 33 ibidem.

Contra esta sentencia solamente el señor defensor del procesado Alvaro Castro interpuso recurso de casación, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 82 de 1948, y ante la Corte presentó la respectiva demanda.

Estando cumplidos los trámites legales propios del recurso, se procede a su estudio.

El recurrente invoca las causales primera, segunda y tercera del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

Hechos.—Da cuenta el proceso que como a eso de las seis y media de la tarde del día 9 de abril de 1948, en el barrio, de "Santa Sofía" de esta ciudad, se reunieron numerosas personas protestando por la muerte violenta del doctor Jorge Eliecer Gaitán, y armados de machetes, peinillas

y otras armas se dirigieron al Retén de Policía de ese sector con el fin de apoderarse de las armas que allí hubiera, manifestando que esa noche acabarían con todos los conservadores residentes en el barrio, comenzando con el señor Leví de J. Quijano, cuya casa debía ser reducida a escombros. En efecto, pocos momentos después la multitud, a los gritos e incitaciones de los procesados Luis Alfonso Rodríguez, Noé Vargas, Alvaro Castro y Pastor Bojacá, quienes aparecían como dirigentes, se encaminó en actitud violenta hacia la casa del conservador señor Quijano e iniciaron el ataque contra dicho inmueble, destruyendo sus puertas y ventanas con machete. Penetraron a ella y sacaron los bienes muebles que allí había, los cuales puestos en la calle les prendieron fuego hasta destruírlos casi en su totalidad. Además, atacaron causándole graves desperfectos a un bus de propiedad del señor Quijano que destinaba al servicio urbano.

El recurrente en las causales primera y segunda ataca la sentencia recurrida porque al acusado Alvaro Castro se le condenó como autor intelectual del delito de incendio, sin que se hallen probados los elementos concretos atinentes a esa figura específica de la coparticipación criminosa, y porque tampoco hay base para deducir la responsabilidad de Castro.

"Para que una persona —dice el recurrente— pueda considerarse como autor intelectual es preciso que se demuestre que sus actividades no solamente son suficientes para producir el efecto delictivo que con ellas persigue, sino que hayan tenido una manifestación externa apreciable por quienes ejecutan el delito.

"Ninguno de los testigos citados en los fallos —dice al referirse propiamente a la causal segunda— tanto de primera como de segunda instancia proporcionan datos que pudieran dar base para establecer una relación de causalidad entre las palabras que dicen fueron pronunciadas por los enjuiciados y los actos que denuncia el señor Quijano, máxime cuando en esos mismos fallos se hace la atestación de que no pudieron ser identificados los ejecutores del incendio y del daño en cosa mueble".

Se considera:

Las razones de incriminación que militan contra los procesados que comparecieron ante el Consejo de Guerra Verbal, y especialmente contra el acusado Alvaro Castro, quien por conducto de su apoderado recurrió en casación, parte de la prueba testimonial que lo señala como inspirador e instigador del ataque a los ciudadanos conservadores residentes en el barrio "Santa Sofía" de esta ciudad, principalmente contra la casa del señor Leví de J. Quijano que, como plenamente se halla establecido, fue atacada violentamente por los revoltosos, rompiendo puertas y ventanas, penetrando las gentes a ella e incendiando los bienes muebles allí existentes así como también desperfeccionando por la violencia un bus de propiedad de Quijano.

Jorge Díaz declara que en el día de autos pudo observar que en las esquinas adyacentes a su casa de habitación, situada en el barrio de "Santa Sofía", se estaban reuniendo grupos de individuos gritando abajos al partido conservador manifestando que iban a incendiar "las casas de los godos hasta terminar con el último que hubiera en el barrio"; observó que las gentes se dirigieron a la casa del señor Leví de J. Quijano y que más tarde su esposa vio que frente a dicha casa había una gran hoguera. Afirma que "la chusma estaba capitaneada por dos tipos llamados Alvaro Castro, esquina de la calle 76 con carrera 31 en casa de Alfonso Rodríguez, y Noé Vargas, que también vive en esos lados".

La señora Rosalía Bello de Díaz, presenció cuando las turbas se dirigieron a la casa del señor Quijano y principiaron a despedazarle las puertas y ventanas; vio que de la casa sacaban cobijas, camas, asientos y otras cosas y "les prendían fuego en la mitad de la calle". Más tarde dice que la "chusma" se dirigió a su casa y pudo reconocer a Alvaro Castro, Eusebio García y Noé Vargas, éste "portaba una cosa como pistola de cacha blanca o revólver y una talega terciada que estaba llena de balas. Alvaro Castro un puñal y una peinilla nueva". Afirma la declarante que Alvaro Castro y Noé Vargas le requisaron la casa y le dijeron, "ha de saber una cosa, señora, que ya entre nosotros no hay ninguna amistad, se llegó la hora que tenemos que acabar con los godos o nos tenemos que matar". "Como no encontraron a mi esposo, en la casa de nosotros no hicieron nada. En seguida se salieron. Por eso es que yo doy un juramento limpio de que yo conocí a esos tres piscos que eran los que encabezaban, porque al salir de mi casa, le dijo Alvaro Castro levantando la peinilla a Noé Vargas, "adelante capitán", y a esa palabra toda la chusma le obedecía".

Isabel Díaz, Fernando Díaz y Carmen Díaz, hijos menores de Jorge Díaz y de Rosalía Bello de Díaz, también les consta que los procesados Al-

Castro, Alfonso Rodríguez, Pastor Bojacá, Vargas, armados de machetes "en medio de chusma como de ochenta personas entre bres y mujeres, también armados de peinigritaban que iban a buscar a los conservas y se encaminaron a la casa de Leví de J. ano" en donde se consumaron los hechos de se ha hablado.

Agente de Policía señor Fidel Hidalgo, quien naneció dentro del Retén, afirma que como a de las siete de la noche del día 9 de abril se sentaron allí Alvaro Castro, Alfonso Rodríz y otros, a quienes el declarante califica como gentes de las turbas, por la actitud asumida, s, rondaron el Retén en busca de armas y go les hablaron a las gentes en el sentido de e esa noche debían asesinar a todos los godos barrio principiando por don Leví de J. Quio, cuya casa decían, debía quedar reducida a ombros.

Las anteriores pruebas señalan al procesado varo Castro como al sujeto que se puso al frende las turbas del barrio de "Santa Sofía", quies protestaban por la muerte violenta del doc Gaitán, las aconsejaba e incitaba a atacar a s conservadores de dicho barrio, señalando inuívocamente al señor Leví de J. Quijano como ciudadano a quien debían reducirle su casa a combros. Hecho obedecido y ejecutado por los voltosos, quienes se dirigieron a la casa de uijano y cometieron el grave atropello de que a cuenta el proceso. Es decir que Alvaro Castro sus compañeros concibieron y decidieron el aque a las casas de los conservadores, expremente a la del señor Quijano, y se valieron del stado colérico en que se encontraban las gentes ara determinarlas con sus incitaciones a cometer l delito. De tal suerte que la acción intelectual e Alvaro Castro y compañeros fue la determiante de la acción material de los revoltosos, es ecir que aquella acción intelectual fue la causa ficiente y necesaria de la acción material.

Alega el recurrente que no existe relación de ausalidad entre las palabras que fueron pronuiadas por los procesados y los actos que denuia el señor Quijano, máxime —dice— cuando no udieron ser identificados los ejecutores del incendio y del daño en cosas muebles perpetrados en la casa del mencionado Quijano.

Claramente aparece esa relación de causalidad entre lo dicho por los procesados Alvaro Castro y compañero y los actos delictuosos verificados en la casa del señor Quijano. Todos los declarantes hablan de la incitación por parte de los acusados a terminar con la vida de los conservadores del barrio, especialmente aconsejando que la casa de Quijano debía ser reducida a escombros. Y la casa de dicho señor fue precisamente la atacada e incendiados sus bienes muebles. Imposible exigir mayor relación de causalidad entre lo decidido y aconsejado por los unos con lo ejecutado por los otros.

En cuanto a que no fueron identificados los autores materiales del incendio y del daño en cosa mueble, no es elemento necesario para la responsabilidad de los autores intelectuales o instigadores del hecho punible, pues, habiéndose ejecutado tal hecho precisamente por esa actividad intelectual, no importa que el instigado o incitado a cometerlo deba ser persona concreta y determinada.

Sobre el particular ha dicho la Corte:

"No es necesario que el instigado o incitado a cometer el delito deba ser persona concreta y determinada, pues para definir estos puntos es menester no olvidar los principios sobre el dolo y acción criminosa, que son los únicos que ofrecen las soluciones convenientes. Y ellos hacen deducir que la persona del autor material puede figurar entre una de muchas que seguramente estén atendiendo el consejo criminal.

"La persona del autor material —dice Soler— bastaría que estuviese comprendida dentro del dolo eventual del instigador, no siendo preciso, en este sentido, que la instigación esté dirigida directamente a una persona determinada; lo importante es que esté dirigida directamente al hecho y que hacia él quiera determinarse a alguien que a lo menos colectivamente esté en la representación". (Derecho Penal Argentino, Sebastián Soler, tomo V, página 294).

Lo anterior indica que los motivos alegados por el recurrente al sustentar las causales primera y segunda de casación, no están probados y, por lo tanto, se desechan.

Causal tercera—Estar la sentencia en desacuerdo con los cargos formulados en el auto de proceder o en desacuerdo con el veredicto del jurado.

Al sustentar esta causal el recurrente combate la mala redacción de los cuestionarios sometidos al Consejo de Guerra, por cuanto en ellos no precisaron, debidamente, los hechos materia de los ilícitos.

Anota el recurrente que por tratarse de un proceso adelantado por el trámite de los Consejos de Guerra Verbales, no hay auto de proce-

der, sino simplemente la convocatoria y, principalmente, los cuestionarios que es en donde se concretan los cargos y sobre los cuales debe decidir el jurado.

No hace el recurrente un estudio sobre la deficiencia que le atribuye a los cuestionarios que en relación al procesado Alvaro Castro les fueron sometidos a los Vocales del Consejo Verbal, simplemente se refiere a lo expuesto en la sentencia recurrida en casación, o sea, que en cuanto al delito de incendio en cosa inmueble, "ni las piezas generales del proceso, ni los cuestionarios sometidos al Consejo hablan de esta modalidad delictiva".

A los Vocales del Consejo de Guerra Verbal se les hicieron tres preguntas en relación con el procesado Alvaro Castro.

Primera: "¿El procesado Alvaro Castro, es responsable sí o no de haberse presentado al retén de policía del barrio de Santa Sofía, el 9 de abril del presente año, a eso de las siete de la noche, en unión de considerable número de individuos, manifestar allí que esa noche debían de asesinar a todos los godos del barrio y que en seguida se iban para la casa del señor Leví de J. Quijano, diciendo que esa noche lo asesinarían y dejarían su casa reducida a escombros, determinando en esa forma al pueblo que allí se hallaba reunido a prender fuego en la casa número 79-07 de la carrera 28 de esta ciudad y rompiendo la puerta a golpes de machete?"

"Segunda: "El mismo procesado, sí o no, por la misma actividad a que se refiere la pregunta anterior, de haber determinado al pueblo que se hallaba con él la noche a que se ha hecho referencia en el punto anterior (sic) romper la puerta de la casa del señor Leví J. Quijano, penetrara en la casa, sacara a la calle todos los muebles y enseres de propiedad del señor Quijano y les prendiera fuego?"

"Tercera: "¿El mismo procesado es responsable, sí o no, de haber determinado con su actividad a que se refiere la primera pregunta a que el pueblo que se hallaba frente a la casa del señor Leví J. Quijano se apoderara de muebles de propiedad de dicho señor, violentando el portón de su casa, el cual rompieron a golpes de machete, hecho ocurrido el día 9 de abril del corriente año como a eso de las siete de la noche?"

"Sí, por mayoría", fue la contestación dada a cada una de las anteriores cuestiones.

Ya se dijo que el Consejo de Guerra Verbal condenó a Alvaro Castro por los delitos de incendio y robo, el primero en cosa inmueble segundo en objetos en cuantía mayor de dos pesos. Pero esta sentencia fue reformada po Jefatura del Estado Mayor General de las F zas Militares, en el sentido de condenar al cesado no por los delitos de robo e incendio cosa inmueble, sino por incendio en cosa mue ajena de que trata el artículo 251 del Código nal, y en cuanto al delito contra la propie aplicó el artículo 426 del mismo estatuto.

Se consideró en la sentencia recurrida en sación que el delito de robo no estaba comp bado; que los objetos desaparecidos de la c del señor Quijano "lo fueron por destrucción, gún reza el proceso, mas no por apropiación losa con aprovechamiento ajeno".

"El Consejo —dice la sentencia— encontró r ponsables a las personas contra las cuales reca sentencia condenatoria de haber determinado tumulto de gente a entrar a la casa del señ Quijano, sacar de allí varios muebles a la cal donde fueron destruídos por la acción del fueg A este respecto se presume que á los muebles les prendió fuego para destruírlos y no para oc sionar incendio. El acto de haberlos destruído p el fuego en la calle, está determinando que la i tención no iba más allá de la propia destrucció de los muebles.

"Aunque a primera vista aparezca que el últ mo cuestionario se refiere al delito de robo, no é así, por cuanto su redacción excluye la apropia ción ajena con ánimo de aprovechamiento, y que el verbo "apoderar" que el cuestionario tra bien puede interpretarse como si ello se hubies hecho con el ánimo de la destrucción, máxim cuando del proceso no resulta, como se ha dich la fisonomía del robo".

En cuanto al delito de incendio en cosa inmue ble, la sentencia recurrida tampoco lo consider comprobado.

"De la lectura del expediente —dice la senten cia— se deduce que las gentes prendieron fueg a los muebles del señor Leví de J. Quijano, a unos dentro de la casa y a otros fuéra de ella, mas nadie hace la afirmación que al inmueble mismo se le hubiese prendido fuego. En los cuestionarios sometidos al Consejo tampoco se sostiene tal evento. Allí se pregunta si los procesados son responsables de haber determinado al pueblo a prender fuego en la casa número 79-07 de la carrera 28, a lo cual contestó el Consejo, por mayoría para los que fueron condenados "sí". Seguramente no hubiesen contestado en la misma for-

si se les hubiese preguntado si los acusados
n responsables de haber determinado al pue-
a prender fuego a la casa, lo que, indudable-
nte, es bien distinto. Prendieron fuego en la
a; y lo hicieron en muebles, pues la diligen-
de inspección ocular dice que "quemaron va-
objetos dentro de la casa". Así, pues, la con-
ación no debe recaer por el delito de incendio
cosa inmueble, como lo hace la sentencia que
revisa, sino por el delito de incendio en cosa
eble, como lo manda el artículo 251 del C. P."

'La sentencia recurrida —dice el demandan-
— reconoce que los procesados fueron declara-
s responsables y por lo tanto resultaron con-
nados, el veredicto fue erróneamente interpre-
do porque se les condenó por delitos que no
bían tenido existencia ni aparecían comproba-
s en el proceso".

Es evidente que la Jefatura del Estado Mayor
e las Fuerzas Militares consideró en su senten-
a que el veredicto fue erróneamente interpre-
do por el Consejo de Guerra Verbal por cuanto
te en la sentencia de primera instancia conde-
ó a los procesados por los delitos de robo e in-
ndio en cosa inmueble, ésta la razón para que
a sentencia recurrida reformara a aquélla en el
ntido de que se habló anteriormente. De tal
uerte que si hubo "errada interpretación del ve-
edicto" fue en la sentencia del Consejo de Gue-
ra Verbal, error que fue subsanado por la de
egunda instancia que es la recurrida en casa-
ión; y como contra los delitos determinados en
sta y por los cuales se condenó al procesado
Alvaro Castro no formula claramente cargo al-
guno el recurrente en su demanda, la Corte no
puede modificar la situación jurídica en que fue
colocado dicho procesado en la sentencia sujeta
a casación.

Por lo dicho la causal tercera alegada tampoco prospera.

En relación con la facultad del señor Procurador para ampliar la demanda, la Corte, en sentencia de mayo 16 del año en curso, expresó:

"La Corte se refiere al problema planteado por el Procurador General de la Nación en el sentido de que el Agente del Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 4º de la Ley 82 de 1948, tiene facultad para ampliar la demanda de casación, y como consecuencia, plantear ante la Corte —al contestar el traslado de la demanda— nuevas causales de casación que, previamente, no fueron invocadas por el recurrente.

"La Ley 82 de 1948 confiere al Procurador General de la Nación el derecho para interponer y sostener dentro de los términos señalados en la misma ley, el recurso de casación, respecto a los fallos pronunciados por la Jefatura del Estado Mayor de las Fuerzas Militares, pero no le otorga la facultad para ampliar el recurso, en orden a alegar y sustentar causales de casación que no fueron invocadas por la parte recurrente.

"El derecho de interponer un recurso se refiere al acto inicial de formalizar por medio de petición — ante la autoridad competente — alguno de los recursos legales que las leyes conceden para determinadas providencias emanadas de los funcionarios que administran justicia, y la sustentación del recurso, no significa otra cosa que el derecho para formular la respectiva demanda en la cual se alegan las causales que sirven de motivo para impugnar la sentencia.

"En otros términos, sólo la persona que interpone el recurso tiene facultad para sustentarlo formulando la respectiva demanda de casación. Esto es lo que se deduce de los términos expresos de la disposición comentada. De tal suerte, que si el recurso no fue interpuesto por el Procurador General de la Nación, este funcionario al contestar el traslado de la respectiva demanda, como parte no recurrente, no tiene facultad alguna para ampliar la demanda de casación. Cuando el Procurador es parte recurrente tiene amplias facultades; cuando no lo es, su intervención se limita a las normas del Código de Procedimiento Penal".

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor Procurador Delegado en lo Penal, NO INVALIDA el fallo dictado por el General Jefe del Estado Mayor de las Fuerzas Militares de 27 de agosto de 1948, de que se ha venido hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Con salvamento de voto, Agustín Gómez Prada. Luis Gutiérrez Jiménez—Angel Martín Vásquez. Julio E. Argüello R., Secretario.

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR AGUSTIN GOMEZ PRADA

La única salvedad que hago al anterior fallo es la hecha a anteriores providencias sobre la intervención del señor Procurador, por las razones ya expuestas y que sería inoficioso repetir.

Solamente diré, una vez más, que la facultad de intervenir para el Ministerio Público sería absolutamente inútil que la consignara la ley si, al contestar la demanda, no pudiera presentar o ampliar la demanda de casación, pues que esa facultad está consignada en la ley penal para todos los procesos; y, además, no se explica la p tica de pruebas en casación, pedidas por las tes o por el Procurador, si no pudiera hacer de ellas sino para emitir su concepto, pero para fundar causales.

Bogotá, 13 de diciembre de 1950.

Agustín Gómez Pr

El Secretario, Julio E. Argüello R.

DELITOS DE PREVARICATO, ABUSO DE AUTORIDAD Y USURPACION DE FUNCIONES PUBLICAS

/

orte Suprema de Justicia. — Sala Penal—Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos cincuenta.

Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada)

Vistos. Por consulta debe revisar la Corte el uto de sobreseimiento definitivo dictado por el ribunal Superior de Cartagena, el 22 de agosto ltimo, en favor del Juez 3º Civil de ese Circuio, doctor Augusto Miranda, a quien acusó el octor Juan A. de la Espriella por prevaricato, buso de autoridad y usurpación de funciones úblicas.

Dos son los cargos que el denunciante hizo al uncionario:

a) Que en el juicio sobre tenencia de una casa ue contra aquél promovió el doctor Dávila Pesana el doctor Miranda aplicó las disposiciones e los artículos 41 a 43 de la ley 100 de 1892 y 7º e la ley 46 de 1903, que están derogadas; y

b) Que en el mismo juicio dictó un auto el 30 e octubre de 1948, en que ordenó expedir un ertificado, cuando el juez tenía conocimiento de aber sido recusado.

Se tiene en cuenta:

En demanda de 14 de agosto de 1948 el doctor Dávila Pestana pidió la entrega de una casa, que decía ocupada por el doctor de la Espriella, e invocó como disposiciones aplicables las arriba mencionadas, en armonía con lo dispuesto por el artículo 204 del Código Judicial.

El Juez, doctor Oscar de la Ossa, ordenó la entrega, en el término de cinco días, y contra la providencia interpuso el doctor de la Espriella los recursos de reposición y de apelación.

En auto de 9 de octubre de 1948 y, siendo ya Juez el doctor Miranda, negó la reposición y concedió la apelación, y el Tribunal, al resolver el caso, revocó el auto del Juez y declaró "sin ningún valor la actuación", la cual debía sujetarse a lo dispuesto por el artículo 1115 del Código Judicial.

En cuanto al segundo cargo se estableció que se había expedido el certificado de que habla el denunciante, y que fue agregado a otro proceso civil.

Se considera:

Estima la Procuraduría, y con ella la Sala, que en el primer caso apenas hubo una discrepancia de criterio sobre la manera de actuar en esta clase de juicios de tenencia, pero que en manera alguna aparece demostrado el dolo.

En efecto, el Juez da las razones por las cuales considera que debe seguir la tramitación señalada en los preceptos invocados en la demanda, esto es, que el artículo 204 del Código Judicial ordena aplicar "de preferencia" las tramitaciones especiales que se hallan en otras leyes. Y esa opinión tenía su respaldo en la propia doctrina del Tribunal de Cartagena, como se ve del auto que derogó el del Juzgado, cambiando expresamente su jurisprudencia anterior, y, además, en conceptos de expositores nacionales de la ley procedimental.

Por eso comenta con todo acierto el señor Procurador:

"Como se ve, en cuanto a este primer cargo de la denuncia, se trata de una simple discrepancia de criterios entre el inferior y el superior y de un cambio de doctrina de éste sobre la vigencia de ciertas disposiciones de las Leyes 100 de 1892 y 46 de 1903. Y como la labor interpretativa de las normas del derecho positivo es una función de los jueces, en la cual tienen libertad de criterio y no está excluída la posibilidad de errar, conclúyese que cualquier equivocación que cometan de buena fe al proferir sus decisiones, está amparada por la presunción de inocencia.

"Cabalmente por eso, el legislador ha creado las dos instancias y los recursos extraordinarios, en orden a garantizar la recta administración de justicia y a enmendar los desaciertos propios de la falibilidad humana.

"De ahí que la H. Corte y la Procuraduría hayan dicho reiteradamente que no basta la disparidad de apreciación entre los juzgadores de las instancias, ni entre éstos y los litigantes, para deducir el abuso de autoridad u otro delito semejante, porque los jueces tienen que aplicar los preceptos legales a casos particulares mediante

juicios que no pueden ser uniformes, dada la organización racional de los hombres.

"Por otra parte, no aparece el más leve dato en el proceso de que el Juez doctor Miranda obrara en las actuaciones que se tachan de criminosas, por móvil especial de simpatía hacia la parte actora, o de antipatía hacia el demandado. Ninguna incorrección moral se descubre al respecto". (Folios 5 y 6 del cuaderno de la Corte).

Sobre el segundo cargo expone la Procuraduría lo siguiente, que acoge la Sala como fundamento de su decisión:

"En primer lugar, no se estableció que el Juez ordenara expedir el certificado cuando ya tenía suspendida la jurisdicción, por virtud de haberlo recusado el doctor de la Espriella. (Artículo 147 C. J.).

"En segundo lugar, aun cuando así hubiera acaecido, el simple hecho de ordenar expedir un certificado, es un acto que no hace parte de la actuación del proceso en que se surte el impedimento o la recusación, pues las certificaciones se piden generalmente para hacerlas valer en asunto distinto. Y eso ocurrió aquí:

"En efecto, el Secretario del Juzgado Primero Civil del Circuito —a donde pasó el proceso sobre la acción sumaria de tenencia— certificó que en ese negocio no se encontró "ninguna providencia de fecha 30 de octubre de 1948 dictada por el Juzgado Tercero Civil de este Circuito y a que se refiere el anterior oficio".

"El certificado no lo expidió el Juez, sino Secretario, y dicho documento se allegó a pr ceso distinto, o sea al juicio sobre perturbació iniciado por el doctor Juan A. de la Espriell contra el doctor Dávila Pestana, que cursa en Juzgado 2º Civil del Circuito.

"Si, pues, el auto de 30 de octubre de 1948—qu autorizó al Secretario para expedir un certifica do— no hizo parte de la tramitación del juici sumario de tenencia promovido por el docto Pestana contra el doctor de la Espriella; si e certificado se agregó a otro negocio civil; y s esa clase de certificados incumbe darlos al Se cretario y no al Juez, de conformidad con lo artículos 121, ordinal 3º del Código Judicial y 316 del Código de Régimen Político y Munici pal, es por demás claro que el funcionario obr sin abuso alguno al dictar aquel auto" (folios 6 y 7 del cuaderno de la Corte).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Penal de acuerdo con el señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA el sobreseimiento definitivo de que se ha venido hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITO DE INCENDIO — INTERPRETACION DEL ARTICULO 262 DEL CODIGO PENAL.—ELEMENTOS DEL DELITO DE INCENDIO. — INSTIGACION PARA DELINQUIR. — DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EL DELITO PREVISTO POR EL ARTICULO 209 Y EL CASO REGULADO POR EL ARTICULO 19 DEL C. P.

1. — No habiendo precepto en contrario, toda prueba preestablecida por el legislador es apta para llegar a la certeza judicial.

2.—En cuanto al argumento de que el artículo 262 del Código Penal exige que la cosa se inutilice, y que aquí la manguera no se inutilizó resulta inadmisible, porque esa norma es muy amplia y comprende muchas ocurrencias.

"La norma es amplísima en cuanto al contenido material u objetivo —dice la Procuraduría—, pues abarca desde la total paralización de los materiales, aparatos y otros medios destinados a dominar el peligro, hasta el simple impedimento u obstáculo que ponga el delincuente en orden a evitar el uso de esos objetos. Y no podía ser de otra manera, porque en situaciones tan apremiantes y angustiosas, en que se juega la seguridad pública de los bienes por la presencia del incendio, la inundación, la sumersión, el naufragio u otro desastre colectivo, cualquier estorbo que se ponga a la obra de defensa es tan influyente y eficaz, que puede hacerla nugatoria o al menos tardía, contribuyendo así, a aumentar los efectos de la calamidad".

Por supuesto que, siendo distintos los casos, según el daño de que se trate, la clase de materiales utilizados y la necesidad más o menos apremiante, la sanción ha de graduarse según todas las circunstancias, siguiendo la pauta general del artículo 36 de que las penas se han de fijar teniendo presente, entre otros factores, "la gravedad y modalidades del hecho delictuoso".

3.—La instigación puede considerarse de dos modos en nuestra ley: como delito PER SE o infracción específica, que se llama "instigación para delinquir"; y como modo intelectual, o sea, como participación de voluntad en cualquier delito, pero sin concurso de acción material, siempre que sea determinante de la acción del instigado.

En el primero no es necesario que la acción material se realice, pues puede consistir en una "instigación sin éxito", como dicen los comentadores; lo esencial es que sea pública y directa y que se haga sobre un delito concreto y determinado o sobre un género de delitos, no una instigación abstracta o indeterminada (artículo 210).

En la segunda es necesario que la acción material se realice o manifieste, siquiera con el principio de ejecución material, para que el hecho sea punible (artículos 15 a 17 del C. P.), y que la acción intelectual del uno sea la determinante de la acción material del ejecutor, esto es (artículo 19) que sin la influencia del instigador no hubiera realizado su ilícito.

4.—El delito de incendio de que hablan los artículos 251 y 252 del Código requiere dos elementos:

a) Que se prenda fuego en cosa mueble o inmueble; y

b) Que el fuego constituya un peligro.

Los comentadores discuten sobre el momento consumativo de la infracción, pues al paso que algunos sostienen que basta el hecho de comunicarse el fuego a la cosa ajena, otros reclaman que haya adquirido potencialidad para propagarse, mientras que los más requieren, además, el elemento del peligro común.

El primer elemento lo define el sentido natural y obvio de la expresión "prender fuego", que emplea la ley, y que no es tan sólo comunicarse la acción comburente, sino comunicarse y quedar con "poder autónomo y capaz de propagarse por sí mismo, una vez alejada la sustancia comburente", pues entre los significados de "prender" está el de "empezar a ejercitar su cualidad o comunicar su virtud una cosa a otra, ya sea material o inmaterial. Dícese regularmente del fuego — añade el diccionario del idioma — cuando se empieza a cebar en una materia".

Y cebar es encarnizarse, tener algo poder o eficacia muy notable. Se necesita, pues, no solamente haberse comunicado el fuego a la cosa, sino que tenga poder autónomo suficiente para proseguir su acción.

El segundo elemento no presenta dificultades teóricas en algunas legislaciones, como la argentina, porque en el texto mismo del precepto se dice que el incendio se sanciona "si hubiere peligro común para los bienes", y la nuestra no lo contiene en el texto mismo de los respectivos artículos. Sin embargo, no debe olvidarse que el incendio forma parte del título que trata de los "delitos contra la salud y la integridad colectivas"; es más, del capítulo que habla "del incendio, de la inundación y de otros delitos QUE ENVUELVEN UN PELIGRO COMUN", lo que significa que si no fuera necesaria la existencia de este peligro, no se hubiera incorporado en él, sino en otro del Código Penal.

Y ello queda esclarecido plenamente con la lectura de las actas de la Comisión Redactora del Código, en las cuales se lee que se aceptó sin discusión que "el incendio sin intención de causar daño no puede concebirse", como no sea en los casos de culpa; que la sanción del incendio debe ser muy severa, porque "revela en el agente una gran peligrosidad"; pero que es "innecesario que se diga en cada disposición QUE HAYA PELIGRO COMUN, toda vez que así se denomina el capítulo" (subraya la Corte).

Así, pues, en nuestra ley, el incendio debe ser "un fuego peligroso", o sea, no sólo que tenga poder autónomo para propagarse, sino que constituya un peligro común.

5.—En cuanto al cargo de nulidad consistente en que en el consejo no actuó como asesor jurídico la persona que desempeñaba el cargo de juez militar en la Brigada, sino otro abogado, es cierto que en cada Brigada debe haber un juez permanente con residencia en el respectivo Comando Superior (artículos 12 y 13 de la Ley 3ª de 1945); pero también es cierto que según los artículos 28 y 116 del código de justicia militar, el Gobierno puede designar "uno que actúe en determinada investigación" y, sobre todo, el caso lo resuelve en forma terminante el Decreto 1285 de 1948, en el cual se establece que el Jefe del Estado Mayor puede designar al funcionario que sustituya al juez militar "de que trata el artículo 124 del código de justicia penal militar", cuando funcionan simultáneamente varios Consejos de Guerra en una misma Brigada.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Penal.—Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada)

Vistos. Marco Aurelio Godoy Lozano ha recurrido en casación contra la sentencia de la Jefatura del Estado Mayor General de las Fuerzas Militares, de 23 de septiembre del año antepasado, por medio de la cual se le condenó a la pena principal de seis años de presidio y multa de doscientos pesos y a las accesorias legales, por varios delitos contra la salud y la integridad colectivas.

El demandante alega las causales segunda y cuarta del artículo 567 del código de procedimiento penal y las dos de que habla el artículo 5º de la ley 82 de 1948, o sea, la contraevidencia del veredicto, y el error en lo relativo al cuerpo del delito.

Hechos. Los hechos de que se sindica a Godoy Lozano tuvieron lugar en los días 9 y 10 de abril de 1948, en los sucesos ocurridos en esta ciudad con motivo del asesinato cometido en la persona del doctor Jorge Eliecer Gaitán. En esos días fue visto Godoy en la calle y se le acusó de haber trozado una manguera de una máquina del cuerpo de bomberos con la que se estaban apagando los incendios, haber incitado a la muchedumbre a que incendiera, haber amenazado de muerte a Marco Tulio Rodríguez con cuchillo y revólver y haberle prendido fuego a un edificio, aunque sin lograrlo, por la oportuna intervención de algunas personas.

Actuación procesal.—El 12 de mayo de 1948 se inició la investigación y, allegadas algunas pruebas y por solicitud del Juzgado Penal Militar, el Comando de la Brigada de Institutos Militares pidió la convocatoria de un Consejo de Guerra Verbal para que juzgara a Godoy Lozano "por los delitos de incendio, homicidio, saqueo y otros conexos, cometidos en conexidad con delitos contra el régimen constitucional y la seguridad interior del Estado".

El Jefe del Estado Mayor convocó, en efecto, el Consejo de Guerra, para que juzgara a Godoy

"por delitos contra la salud pública y la integridad colectivas, cometidos en conexidad con delitos contra el régimen constitucional y la seguridad interior del Estado y por los demás de que apareciere sindicado en la respectiva investigación".

El Consejo negó que hubiera intentado darle muerte al señor Marco Tulio Rodríguez, pero lo declaró responsable de tres cargos:

1º De haber trozado una manguera de una máquina del cuerpo de bomberos que se encontraba destinada a la extinción de los incendios que se desarrollaban en la manzana comprendida entre las calles 11 y 12 y las carreras 10 y 11 de esta ciudad;

2º De haber incitado a la muchedumbre para que incendiara varias casas, entre las carreras y calles 10ª y 12 y de haber hecho lo mismo o de haber tratado de incendiar en un sector destinado a almacenes y depósitos de mercancía, aprovechándose de una calamidad pública, aunque en estado de embriaguez no preordenada al delito; y

3º De haber regado una botella de gasolina en el quicio de una de las puertas del edificio número 10-94, de la carrera 12-A de ésta ciudad y de haberle prendido fuego, que fue extinguido por algunos circunstantes.

Consideró el Consejo de Guerra Verbal que estos hechos están sancionados en los artículos 262 y 252 del código penal, en el título que trata de los delitos contra la salud y la integridad colectivas, por lo cual le señaló once años de presidio, mediante la acumulación jurídica de penas de que habla el artículo 33 del mismo código.

Pero la Jefatura del Estado Mayor estimó como "excesiva la cuantía de la pena impuesta", ya que los hechos se habían presentado "acompañados de circunstancias de mayor y menor peligrosidad, en mayor número las últimas", por lo cual redujo la sanción a los seis años de presidio de que se habló al principio.

Debe, pues, procederse al estudio de las causales de casación invocadas en la demanda.

Causales del artículo 5º de la Ley 82 de 1948: Veredicto contrario a la evidencia de los hechos y error en la apreciación de la prueba del cuerpo del delito.

Como los cargos que se hacen contra la sentencia se refieren a tres infracciones, deben estudiarse por separado, como lo hace el señor Procurador, para mayor claridad y método.

a) Daño a una máquina del cuerpo de bomberos de Bogotá.

Dice la sentencia recurrida, haciendo el cargo, que Godoy Lozano trozó "una manguera de una máquina del cuerpo de bomberos, más o menos a las 9 de la mañana del día 10 de abril de 1948 y que se encontraba destinada a la extinción de los incendios que se desarrollaban en la manzana comprendida entre las calles 11 y 12 con carreras 10 y 11 de la ciudad de Bogotá".

Este cargo se dio por establecido con las declaraciones de **Ignacio Romero y Luis E. Rodríguez.**

El demandante arguye que los testigos se contradicen, porque al paso que Romero afirma que Godoy "cortó en **dos partes** las mangueras, es decir, que fueron varias", Rodríguez dice que "solamente fue **una** la manguera cortada, y **una igualmente** la cortada"; que la ley exige que la cosa se **inutilice** (artículo 262 del C. P.), esto es, que se deje inservible, lo que no sucedió aquí; que la demostración de que la cosa quedó inutilizada debe hacerse por medio de peritos o con inspección ocular, lo cual se omitió en este proceso; y, por último, que la sentencia expresa que la manguera destrozada pertenecía a una máquina que estaba operando en el sector de la calle 11 con las carreras 10 y 11, "cuando es sabido de todos cuantos quieran saberlo, verlo y convencerse, que en este sitio de la calle 11 entre carreras 10 y 11, no se verificó ningún incendio en ese ni en días posteriores".

Se considera:

Lo primero será examinar lo que los declarantes dicen sobre este cargo.

En su primera exposición dijo Ignacio Romero: "A eso de las nueve del mismo día (10 de abril, aclara la Corte), estando en el Pasaje Mercedes un individuo cortó en dos partes las mangueras del cuerpo de bomberos que estaban allí apagando el incendio. El individuo citado lo pude reconocer después y responde el (sic) peluquero que decían los compañeros y que trabaja en una peluquería de la carrera 12 con la calle 11 y que me informaron o se oía que es de apellido Godoy" (f. 7 del c. 1º).

En otra declaración dice:

"Yo vi una manguera cortada en dos partes y por ahí se salía el agua, manguera perteneciente a los carros del cuerpo de Bomberos que estaban funcionando para apagar los incendios en el sector anotado, es decir entre calles 11 y 12 con carreras 10 a 12... Las máquinas de los bomberos no quedaron inutilizadas, pues siguieron traba-

jando en esos momentos, pues tenían otras mangueras adaptadas para efectos de apagar los incendios, mangueras que estaban conectadas a las máquinas y con las cuales, en esos momentos, siguieron su labor los bomberos, quienes procedieron inmediatamente a remendar la manguera cortada" (f. 62 del c. 2º).

Luis E. Rodríguez expone:

"El sábado 10 de abril del año en curso, estando yo en el Pasaje Mercedes, situado en la calle 11 con carreras 10 y 11 de Bogotá con el cuerpo de bomberos apagando el incendio de ese sector, y entonces el señor Marco A. Godoy que estaba cerca de las máquinas, se acercó más y cortó una manguera en una sola parte, cortada que es como de veinte centímetros; nosotros no le hicimos reclamo alguno, aunque los mismos bomberos se dieron cuenta y quienes estaban completamente desarmados" (f. 12 v. del c. 1º).

En nuevo testimonio aclara que la máquina estaba colocada en la calle 12 con la carrera 10ª y agrega: "Los bomberos como no tenían quién les ayudara, a mí me dijeron que les ayudara a pasar mangueras por el Pasaje Mercedes hacia la calle once...; saliendo a la calle doce venía ese señor Godoy con un cuchillo, como de unos quince a veinte centímetros de largo, y cortó la manguera en sentido transversal... Nos acercamos a la máquina y trajimos otra manguera y la cambiamos y pudo seguir trabajando" (f. 56 del c. 2º).

El motorista de la máquina, Eugenio Jiménez Alvarado, expresa:

"Sacamos la máquina como a las nueve de la mañana... y la instalamos en un hidrante que hay en la calle 11 con carrera 11. Las mangueras se instalaron por el Pasaje Mercedes con el fin de apagar ese incendio que había en la calle 12. Estando ya trabajando correctamente con las mangueras... se acercó un individuo y de paso le dio un cortón e inmediatamente comenzó la manguera a botar el agua. Como había dos líneas de manguera, pues la máquina tiene tres poros de salida, entonces se procedió a suspender el agua de esa línea y poner o reemplazar el tramo cortado y siguió la máquina trabajando normalmente hasta apagar el incendio... En ese estado el suscrito magistrado se trasladó al sitio de los sucesos y una vez allí manifestó el declarante: El hidrante estaba aquí (el declarante muestra la esquina de la calle 11 con carrera 11, acera occidental norte); por aquí estaba el tipo que cortó la manguera (el declarante muestra el punto del Pasaje Mercedes), situado como a diez metros de la calle 12); y el Edificio Rex y la Ferretería Americana eran los que estaban quemándose y que íbamos a apagar (el declarante muestra la esquina de la calle 12 con carrera 11, costado norte-oriental). Todo se quemó, menos las paredes... La cortada de la manguera fue diagonal y como tiene presión, el agua se encarga de inutilizarla siendo necesario su cambio. Para reponer la manguera se emplearon aproximadamente unos tres minutos" (f. 44 v. del c. 2º).

Dice el Ministerio Público y lo acepta la Sala que de las anteriores pruebas se desprende: que la manguera cortada por Godoy fue una solamente; que ese daño hizo necesario reemplazarla por otra; que, realizado ello, la máquina siguió trabajando normalmente en la extinción del incendio; que la manguera fue cortada por Godoy en el Pasaje Mercedes; y que el incendio que trataba de dominarse con la máquina ocurría en el Edificio Rex y la Ferretería Americana, situados en la calle 12 con la carrera 11.

"El daño en una de las mangueras de la máquina está suficientemente demostrado", concluye el Procurador y la Corte —se repite— acepta su deducción, porque se ajusta a la realidad procesal.

No impide la credibilidad de las pruebas la circunstancia de que no se hubiera acudido a la pericial, como lo ordenan los artículos 293 y 311 del código de procedimiento, porque en esta materia no hay restricción para llegar al convencimiento, aunque la ley señale cuáles sean las más convenientes al efecto. No habiendo precepto en contrario, toda prueba preestablecida por el legislador es apta para llegar a la certeza judicial, como lo anota el Ministerio Público.

Que la manguera no pudo ser cortada en el Pasaje Mercedes cuando el incendio ocurría en lugar distinto, no resulta admisible. El incendio ocurría en la calle 12 con la carrera 11, pero la manguera de la máquina, de considerable longitud, atravesaba el Pasaje Mercedes, como consta en el expediente (fls. 44 v. del c. 2º).

En cuanto al argumento de que el artículo 262 del código penal exige que la cosa se inutilice y que aquí la manguera no se inutilizó, resulta inadmisible, porque esa norma es muy amplia y comprende muchas ocurrencias.

"La norma es amplísima en cuanto al contenido material u objetivo del delito —dice la Procuraduría— pues abarca desde la total paralización de los materiales, aparatos y otros medios destinados a dominar el peligro, hasta el simple

impedimento u obstáculo que ponga el delincuente en orden a evitar el uso de esos objetos. Y no podía ser de otra manera, porque en situaciones tan apremiantes y angustiosas, en que se juega la seguridad pública de los bienes por la presencia del incendio, la inundación, la sumersión, el naufragio u otro desastre colectivo, cualquier estorbo que se ponga a la obra de defensa es tan influyente y eficaz, que puede hacerla nugatoria o al menos tardía, contribuyendo, así, a aumentar los efectos de la calamidad".

Por supuesto que, siendo distintos los casos, según el daño de que se trate, la clase de materiales utilizados y la necesidad más o menos apremiante, la sanción ha de graduarse según todas las circunstancias, siguiendo la pauta general del artículo 36 de que las penas se han de fijar teniendo presente, entre otros factores, "la gravedad y modalidades del hecho delictuoso".

"Viniendo a lo ejecutado por Godoy —prosigue comentando el señor Procurador— se tiene: que el daño a la manguera fue apreciable, puesto que la rompió y por ahí se salía el agua; que ese daño inutilizó dicho objeto e hizo necesario su cambio por otra manguera; y que mientras ello ocurría, naturalmente, tal accesorio del aparato de defensa se paralizó, haciendo menos eficaz el servicio de la máquina, pues no era lo mismo aprovecharla con las dos líneas de servicio de que estaba provista, que con una sola línea, aunque fuera momentáneamente.

"En esta forma Godoy **inutilizó,** si bien no toda la máquina, al menos sí uno de sus **materiales** y puso un obstáculo para que el aparato no prestara todo el servicio que le era propio. Cualquiera de estos dos aspectos de la acción criminosa del procesado lo hace responsable del delito que prevé el artículo 262 del código penal que, como ya quedó visto, tiene un ámbito de protección muy amplio de la seguridad pública contra actividades que envuelven un peligro común".

La demanda carece, pues, de fundamento, en cuanto a este cargo.

b) Instigación al incendio.

Dice la sentencia, sobre este cargo, que Godoy incitó "a la muchedumbre, durante los días 9 y 10 de abril último para que incendiara varias casas ajenas, situadas en el sector de la ciudad de Bogotá comprendido entre las calles 11 y 12 y las carreras 11 y 12".

Incitación que se halla acreditada, dice el fallo, con las declaraciones de Ignacio Romero y María de Jesús Pardo de Ruiz (fls. 7 v., 8, 43 v. y 44), de los cuales afirma el primero que Godoy andaba machete en mano y con revólver "instigando a todo el mundo para que incendiara", y la segunda asegura que con el machete le dio unos machetazos a las puertas de un almacén e invitaba a que acabaran con todo.

"Además —añade la sentencia— las incitaciones del acusado a este respecto produjeron plenos efectos, como se comprueba con la diligencia de inspección ocular practicada por el funcionario instructor, en asocio de testigos actuarios (f. 29), mediante la cual se estableció por directa percepción que en la manzana comprendida entre las carreras 11 y 12 y las calles 11 y 12 de Bogotá, el fuego había destruído varios establecimientos y propiedades como la Ferretería La Campana, el Café Marconi, el Hotel Tunja, la Ferretería de Botero, Jaramillo & Compañía, la Ferretería Venecia, el Hotel Nacional, los almacenes de Juan Torres, Luis E. Cepeda, Almacén Aragón, y otros muchos establecimientos comerciales que no se podían determinar; y con los dichos señores Luis E. Rodríguez Arévalo y Rodolfo Gutiérrez (fls. 12 v., 13 y 9, en su orden), quienes observaron que la muchedumbre incendiaba varios de los edificios mencionados en la misma diligencia de inspección ocular".

Objeta el demandante:

a) Que a Godoy se le sancionó doblemente por este mismo hecho, conforme a los cuestionarios segundo y quinto, que se refieren a una sola situación jurídica;

b) Que el testigo Romero no dice lo que la sentencia pone en sus labios, pues que de ese testimonio no aparece "la forma precisa de la instigación ni que el incendio fuera efecto directo de ésta ni que quienes lo escucharon se hubieran dedicado a instigar y a robar";

c) Que la testigo María de Jesús Pardo Ruiz tampoco declara lo que la sentencia afirma;

d) Que la prueba apreciada por los falladores no contiene la figura de la instigación en ninguna de sus formas —mandato, coacción, consejo y sociedad—, ni aquella otra de que habla el artículo 209 del código penal.

Los testimonios que sobre el particular obran en el expediente son los que en seguida se mencionan:

Ignacio Romero declara:

"A eso de las ocho de la mañana (del 10 de abril, aclara la Corte), empezaron a decir los otros dueños de almacenes que había un pe-

luquero que quería incendiar la zona de la calle entre carreras 11 y 12 y calles 10 y 11....; **este sujeto se mantuvo todo el día entre nosotros,** y por la noche se ofreció cuando se acabó la luz, un poco de gasolina y como de uno a otro inquiriéramos sobre la persona que pudiera conseguirla. Entonces el citado Godoy respondió que él tenía gasolina, y que si era para incendiar que él suministraba la que nosotros quisiéramos... En todo caso la actitud del individuo a que me vengo refiriendo era de un verdadero incendiario, y de un revolucionario, pues permanecía armado de cuchillo, de revólver e instigando a todo el mundo para que incendiara y robara... Preguntado: ¿Sabe usted qué edificios fueron incendiados durante los acontecimientos de los días nueve y diez de abril del corriente año? Contestó: No sé porque solamente a (sic) ayudar a cuidar la manzana comprendida en la calle 11 con carreras 11 y 12 y así (sic) como no lograron incendiarla porque todos la defendimos" (f. 7, c. 1º).

En nueva declaración dice:

"En relación con lo expuesto por mí en mi declaración respecto al asunto de la gasolina, es conforme lo declaré y el sujeto a quien llaman Godoy instigaba para incendiar y yo le oí decir a este sujeto dirigiéndose a nosotrops, cuando le solicitamos gasolina: 'que si era para incendiar sí, que él tenía'; y efectivamente nos dio un poco en una botella para encender una lámpara, pues no había luz y necesitábamos encender una lámpara "Petromax", mas como nos dio miedo de emplear la gasolina en la lámpara, pues era un peligro, ya que había mucha gente que creíamos les gustaba incendiar y nos la podían quitar, no la usamos. **No recuerdo de otras palabras que empleara el sujeto a quien llamaban Godoy para incitar a la muchedumbre.** Al punto b) (o sea, si en los momentos en que Godoy incitaba a cometer incendios, ya estaban ardiendo en el sector respectivo algunos edificios, o todavía no se había puesto fuego a ninguno), contestó: **"Pues eso ya estaba todo incendiado desde el viernes en la tarde y esto de la gasolina sucedió fue el sábado en la tarde,** entrando la noche, cuando más bien principiaba a hacer falta luz, pues ya habíamos combatido en gran parte el fuego, ayudados por el invierno y el cuerpo de bomberos y en ese sector estaba prácticamente terminado el fuego a esas horas". Al punto c) (o sea, si como consecuencia de las incitaciones de Godoy, la muchedumbre procedió inmediatamente a incendiar algunos edificios, indicando cuáles y los sectores correspondientes en donde se puso fuego), contestó: "Cuando el asunto de la gasolina, como ya dije, **estaba todo quemado** y el sujeto Godoy estaba sumamente borracho a esas horas **y no ví que nadie le hiciera caso alguno"** (f. 62 del c. 2º).

María de Jesús Pardo de Ruiz expresa:

"El día nueve de abril porque se me pregunta, a eso de la una y media de la tarde, estaba yo en el interior de mi casa cuando oí unos gritos y salí al balcón a mirar qué ocurría... Después ví que un señor Godoy con un machete en la mano —persona que tiene su peluquería en la parte de abajo de mi casa y cuyo nombre no sé— decía que rompieran las puertas, al mismo tiempo que le daba unos machetazos a una de las puertas del almacén de la esquina. Gritaba: "Aquí vengan, acabemos con esto", pero nadie le hizo caso. Entonces el señor de un almacén le dijo: "No, para qué va a hacer eso, deje ese bochinche ahí". Ese señor es de apellido Soto. Ya no más pasó ese día. Al otro día volví a ver al señor Godoy en las horas de la mañana que estaba sin saco, borracho y me dijo: "¿Ahí está mi madrina?", y subió al cuarto piso; como yo salía en dirección a la calle no supe qué haría o hablaría allí en la casa... Yo no ví a ninguna persona incendiando ni saqueando los almacenes" (f. 43 v. del c. 1º).

Luis E. Rodríguez dice que el 9 de abril vio a la multitud que atacaba el comercio, que robaba e incendiaba en el sector de la carrera 12 con las calles 11 y 12, pero no da razón concreta sobre los autores de los incendios y de los robos, porque no le fue posible distinguir a ninguno (f. 12 del c. 1º).

Rodolfo Gutiérrez afirma que el 9 de abril, desde su café situado en la carrera 12, número 11-69, "empezaron a romper los almacenes de esa cuadra, encabezados por Marco A. Godoy, y armados de peinillas y a saquear todos los almacenes de la cuadra. En seguida se dirigieron al almacén de Torres y Velásquez, situado en la carrera 12-A, número 10-69, y el citado Godoy cogió la puerta a peinilla diciendo que este almacén es de godos hijueputas, pero las turbas dijeron que ahí no, porque no había armas y por esto no rompieron el almacén citado, pues Godoy en vista de que no le hicieron caso se retiró. En este estado y como me sintiera en peligro, me fui para mi casa de donde regresé hasta el sábado (sic) diez a las siete de la mañana.... Cuando regresé el citado Godoy todavía estaba encabezando las turbas armado de peinilla y cuchillo y gritando abajo los godos, pues tenemos que aca-

barlos... En esta parte incendiaron los almacenes de los señores... y otros muchos situados en la manzana comprendida entre calles 11 y 12 con carreras 11 y 12 de esta ciudad" (f. 8 v. del c. 1º).

Al preguntarle, en ampliación, si había oído que Marco Aurelio Godoy instigara a la multitud a que cometiera incendios, contestó: "No, señor, no lo oí. Preguntado: ¿usted vio que Marco Aurelio Godoy le prendiera fuego a algún establecimiento? Contestó: No, señor, a mí no me consta" (f. 48 v. del c. 2º).

Cita también el señor Procurador las declaraciones de Miguel A. Cepeda, Lucila de Gaitán y José del Carmen Cuéllar, que son del siguiente tenor, en lo que se relaciona con el punto:

Cepeda dice:

"Vi a un señor de apellido Godoy... que esgrimía un machete y por varias veces incitó a la muchedumbre que allí estaba a que saquearan el almacén que tiene por nombre Torres & Velásquez, inmediato a su peuquería, con estas palabras: 'Pueblo liberal, esto es de unos godos hijueputas' y con gran furia y rabia le daba machetazos a las puertas. Esta incitación no tuvo consecuencias, por no haberle la multitud hecho caso al incitador Godoy" (f. 11 del c. 1º).

Y en segunda declaración expone:

"Preguntado.... ¿recuerda si oyó que Marco Aurelio Godoy el diez de abril del año pasado, instigó a la multitud para que cometiera incendios, Contestó: Yo oí eso el nueve. De Marco Aurelio Godoy oí que decía: Pueblo liberal, este almacén es de unos godos hijueputas, vengan pacá, y con la misma cogió a machete las puertas del almacén de propiedad de los señores Torres & Velásquez... Pero eso fue el nueve de abril de dos a tres de la tarde más o menos... Preguntado: ¿Usted vio cuando Godoy le prendiera fuego a algún establecimiento u oyó cuando instigaba a hacerlo? Contestó: De incendios, no, de saqueo, el nueve de abril" (f. 48 v. del c. 2º).

Lucila de Gaitán sólo vio a Godoy, peinilla en mano, gritando vivas al partido liberal y abajos al conservador, muy embriagado y que con la tal peinilla le había dado dos golpes a la puerta del almacén El Rotor (f. 41 del c. 1º).

Y Cuéllar expresa que no oyó que Godoy "dijera de incendiar". Preguntado: ¿Como consecuencia de las palabras de Godoy, alguien quemó algo el diez de abril por la tarde? Contestó: A mí no me consta eso" (f. 55 del c. 2º).

Al Consejo Verbal de Guerra se le sometieron dos cuestionarios, en relación con este delito, así:

"¿El acusado Marco Aurelio Godoy Lozano es responsable de haber incitado a la muchedumbre durante los días 9 y 10 de abril de 1948, para que incendiera varias casas del sector de la ciudad de Bogotá, comprendido entre las carreras y las calles 10 y 12?"

"¿El acusado Marco Aurelio Godoy Lozano es responsable de haber incitado a la muchedumbre o de haber tratado de incendiar en un sector de la ciudad de Bogotá destinado a almacenes o depósitos de mercancía, incitación y hechos que tenían por finalidad destruír dicho sector constituído por propiedades ajenas?"

En los fallos de instancia fue considerado Godoy como instigador del incendio, seguido de la consumación de éste, pues le aplicaron las sanciones que contemplan los artículos 252 y 19 del código penal. Pero esta solución no la encuentra ajustada a la ley la Procuraduría, por las razones que en seguida se verán y que la Corte acoge:

La instigación puede considerarse de dos modos en nuestra ley: como delito **per se** o infracción específica, que se llama "instigación para delinquir"; y como modo intelectual, o sea, como participación de voluntad en cualquier delito, pero sin concurso de acción material, siempre que sea determinante de la acción del instigado.

En el primero no es necesario que la acción material se realice, pues puede consistir en una "instigación sin éxito", como dicen los comentadores; lo esencial es que sea pública y directa y que se haga sobre un delito concreto y determinado o sobre un género de delitos, no una instigación abstracta o indeterminada (artículo 210).

En la segunda es necesario que la acción material se realice o manifieste, siquiera con el principio de ejecución material, para que el hecho sea punible (artículos 15 a 17 del C. P.), y que la acción intelectual del uno sea la determinante de la acción material del ejecutor, esto es (artículo 19), que sin la influencia del instigador el instigado no hubiera realizado su ilícito.

Sobre la segunda, por la cual fue sancionado Godoy, dice la Procuraduría que no está acreditada en forma alguna.

Dice así:

"En el expediente hay ausencia completa de que la invitación de Godoy a incendiar fuera seguida, por parte de la multitud, del hecho de poner fuego en los edificios que menciona la sentencia recurrida, o sea, los comprendidos en el

sector de las calles 11 y 12 y las carreras 11 y 12. Al contrario, la prueba recogida rechaza tal hipótesis".

El único testigo que vio a Marco Aurelio Godoy incitando a cometer incendios, fue Ignacio Romero. Pero, al tenor de las declaraciones rendidas por él, resulta que la invitación fue innocua, estéril y sin resultado práctico alguno puesto que cuando ello (sic) lo hizo, ya los edificios estaban quemados "y en ese sector —dice— estaba prácticamente terminado el fuego a esas horas". Y agrega: "No ví que nadie le hiciera caso alguno".

María de Jesús Pardo habla de que Godoy decía: "que rompieran las puertas, al mismo tiempo que le daba machetazos a una de las puertas del almacén de la esquina. Gritaba: 'Aquí vengan, acabemos con esto', pero nadie le hizo caso".

La invitación era, por lo tanto, a romper puertas, pero no a incendiar casas, que tal es aquí el cargo imputado y reprimido a Godoy.

Luis E. Rodríguez vio incendiar y robar, "Pero sobre los autores —afirma— de los incendios y saqueos, no puedo dar razón concreta, porque me fue imposible distinguir ninguna de las personas que tomaron parte en ellos".

Rodolfo Gutiérrez, aunque vio a Godoy encabezar la turba que rompía y saqueaba los almacenes, sin embargo no lo oyó que instigara a la multitud a cometer incendios, ni lo vio prender fuego a ningún edificio.

Lo mismo se desprende de los testimonios de Miguel A. Cepeda, Lucila de Gaitán y José del Carmen Cuéllar, ya transcritos.

Luego si de este conjunto de declaraciones no aparece absolutamente que Marco Aurelio Godoy **determinara** a una o varias personas a cometer incendios, ni menos surge una relación de causalidad eficiente entre la destrucción por el fuego de los edificios situados en el sector de las calles 11 y 12 con carreras 11 y 12 y las palabras que pronunciara Godoy, es soberanamente claro que él por ningún aspecto puede reputarse autor intelectual o instigador de esos incendios. Y al declararlo responsable y sancionarlo por esa inexistente participación moral en el delito, se incurrió en el manifiesto error de dictar la sentencia sobre un veredicto contrario a la evidencia de los hechos, como lo consagra el artículo 5º de la Ley 82 de 1948".

Por lo tanto, si el veredicto es contraevidente en esta parte, el fallo recurrido debe invalidarse para que otro cuerpo de jurados decida definitivamente de la cuestión. Y entonces no hay para qué ocuparse en las demás acusaciones que formula el señor apoderado sobre este segundo delito (fls. 85 a 88 del cuaderno de la Corte).

c) Incendio del edificio número 10-94 de la carrera 12-A de esta ciudad.

"Haber regado una botella de gasolina en una de las puertas del edificio número 10-94 de la carrera 12-A de la ciudad de Bogotá —dice la sentencia— prendiéndole fuego a la gasolina una vez regada, sin haber logrado incendiarse ese edificio porque algunas personas extinguieron el fuego, hecho ocurrido a eso de las tres de la tarde del día 10 de abril en referencia".

El cargo fue contestado afirmativamente por el Consejo de Guerra Verbal.

El recurrente arguye:

a) Que prenderle fuego a una botella de gasolina no es el delito del artículo 252 del Código Penal;

b) Que si la sentencia reconoce que el incendio no se produjo, mal puede ser sancionado Godoy como autor de incendio consumado;

c) Que el edificio a que se refieren los testigos está situado en lugar distinto al de que habla la sentencia, pues aquéllos hablan del marcado con el número 10-94 de la carrera 12-A y el fallo habla de los inmuebles ubicados en la manzana comprendida entre las carreras 11 y 12 y las calles 11 y 12;

d) Que los testigos Marco Tulio Rodríguez y José del C. Cuéllar discrepan sobre el lugar o punto en que fue regada la gasolina, ya que aquél dice que fue **"en la puerta** de la tienda" y éste que **"en el quicio** de la misma". Por lo mismo, si fue en el quicio, como era de cemento, no podía comunicarse al inmueble; y si fue en la puerta, como ésta no ardió, el delito no se consumó".

Se considera:

Las declaraciones de José del Carmen Cuéllar y de Marco Tulio Rodríguez fueron las que sirvieron de base para este cargo.

Dijo el primero que, como a las tres de la tarde del 10 de abril Godoy había regado una botella de gasolina en un edificio situado en la carrera 12, entre calles 11 y 12. "Alcanzó a ponerle fuego —añade— y nosotros tuvimos que apagar para evitar el incendio" (fls. 12 y 56 del c. 1º).

Al ampliar su testimonio repite que "el fuego se prendió y fue apagado en seguida sin producir daño en ese edificio. Hubo un amago de incendio, claro, pero eso se dominó en seguida" (f. 70 del c. 2º).

Rodríguez asegura que Godoy llegó a la puerta el edificio número 10-94 de la carrera 12-A, con na botella de gasolina "que derramó en la puer- a correspondiente a dicho número y le prendió n fósforo. Luégo como estábamos los comercian- es allí reunidos nos fuimos en carrera y apaga- nos" (f. 14 del c. 1º).

Pero al declarar nuevamente, ya ante esta Sala de la Corte, dice así:

"Preguntado: ¿La puerta comenzó a arder con suficiente fuerza como para producir el incendio del edificio? Contestó: Yo no ví cuando dicen que Godoy le prendió candela a esa puerta por- que estaba almorzando. Preguntado: Cuánto tiem- po transcurrió entre el momento en que comenzó a arder la puerta y el momento de ser apagado el fuego? Contestó: Tampoco lo ví pues gasté como una hora en el almuerzo y cuando volví oí decir que él le había prendido candela pero yo no ví el fuego" (f. 56 v. del c. 2º).

Agrega la Procuraduría como circunstancia ex- plicatoria de los hechos la diligencia de inspec- ción ocular practicada por la Corte, en la cual se lee lo que sigue:

"a) No se observa huella alguna en el quicio o en la puerta de que hubieran estado bajo la ac- ción del fuego. La puerta marcada con ese nú- mero (el 10-94 de la carrera 12-A) tiene un bar- niz rojo oscuro que parece viejo de aplicado (que es viejo dicen los señores peritos); b) El plano sobre que descansa el quicio de la puerta es de concreto o cemento, se ve que es viejo; c) Es un plano horizontal, de treinta y nueve y medio cen- tímetros de ancho, de los cuales veintiseis y me- dio quedan afuera de la puerta, estando ésta ce- rrada, y los trece restantes quedan en la parte de adentro; los veintiseis y medio centímetros de la parte de afuera no son completamente ho- rizontales, sino un poco inclinados hacia la parte de afuera o de la calle; d) Se regó una botella de agua de 750 gramos en el citado quicio y co- rrió hacia afuera, pues hacia adentro sólo pene- tró el agua de los salpicones al regarla.... Pre- gunta el señor apoderado si la manzana de la ca- rrera 12-A, donde Godoy tiene su establecimiento fue incendiada (donde está también el local nú- mero 10-94) y los peritos dicen que no se ven rastros de haber sido incendiada; pregunta a qué distancia del local 10-94 de la carrera 12-A se encuentran las manzanas incendiadas el nueve de abril de 1948, y los peritos contestan: la más cer- cana queda a una cuadra de distancia, las otras a mayor distancia" (f. 67 del c. 2º).

Además, trae a colación las declaraciones de Ignacio Castelblanco y Pedro Rodríguez, según los cuales, el líquido que regó Godoy fue cerveza y no gasolina (fls. 52 y 54 del c. 2º).

Sobre estas pruebas debe decidirse, pues, si se consumó el delito de incendio de que se declaró responsable a Godoy.

El delito de incendio de que hablan los artícu- los 251 y 252 del código requiere dos elementos:

a) Que se prenda fuego en cosa mueble o in- mueble; y

b) Que el fuego constituya un peligro.

Los comentadores discuten sobre el momento consumativo de la infracción, pues al paso que algunos sostienen que basta el hecho de comuni- carse el fuego a la cosa ajena, otros reclaman que haya adquirido potencialidad para propagar- se, mientras que los más requieren, además, el elemento del peligro común.

El primer elemento lo define el sentido natural y obvio de la expresión "prender fuego", que emplea la ley, y que no es tan sólo comunicarse la acción comburente, sino comunicarse y quedar con "poder autónomo y capaz de propagarse por sí mismo, una vez alejada la sustancia comburen- te" pues entre los significados de "prender" está el de "empezar a ejercitar su cualidad o comu- nicar su virtud una cosa a otra, ya sea material o inmaterial. Dícese regularmente del fuego—aña- de el diccionario del idioma— cuando se empie- za a cebar en una materia". Y cebar es encarni- zarse, tener algo poder o eficacia muy notable. Se necesita, pues, no solamente haberse comuni- cado el fuego a la cosa, sino que tenga poder au- tónomo suficiente para proseguir su acción.

El segundo elemento no presenta dificultades teóricas en algunas legislaciones, como la argen- tina, porque en el texto mismo del precepto se dice que el incendio se sanciona "si hubiere pe- ligro común para los bienes", y la nuestra no lo contiene en el texto mismo de los respectivos artículos. Sin embargo, no debe olvidarse que el incendio forma parte del título que trata de los "delitos contra la salud y la integridad **colecti- vas**", es más, del capítulo que habla "del incen- dio, de la inundación y de otros delitos **que en- vuelven un peligro común**", lo que significa que si no fuera necesaria la existencia de este peli- gro, no se hubiera incorporado en él, sino en otro del código penal.

Y ello queda esclarecido plenamente con la lec- tura de las actas de la Comisión Redactora del código, en las cuales se lee que se aceptó sin dis-

cusión que "el incendio sin intención de causar daño no puede concebirse", como no sea en los casos de culpa; que la sanción del incendio debe ser muy severa, porque "revela en el agente una gran peligrosidad"; pero que es "innecesario que se diga en cada disposición **que haya peligro común,** toda vez que así se denomina el capítulo". (subraya la Sala).

Así, pues en nuestra ley, el incendio debe ser "un fuego peligroso", o sea, no sólo que tenga poder autónomo para propagarse, sino que constituya un peligro común.

"Pasando al caso **sub judice**—comenta el señor Procurador— resulta evidente que el incendio del edificio número 10-94 de la carrera 12-A de Bogotá, no se consumó, porque el fuego producido por la gasolina no alcanzó a adherirse a la puerta o al quicio del inmueble, en virtud de que algunos particulares lo apagaron inmediatamente. Esto lo establece, sin lugar a dudas, el testimonio de José del Carmen Cuéllar, conforme al cual "el fuego se prendió y fue apagado en seguida **sin producir ningún daño en ese edificio. Hubo un amago de incendio,** pero eso se dominó en seguida"; y la inspección ocular practicada por la H. Corte en dicho inmueble, donde no se observó "huella alguna en el quicio o en la puerta de que hubiera estado bajo la acción del fuego".

"De lo cual se deduce —prosigue la Procuraduría— que el hecho de regar gasolina sobre el quicio de la puerta de la casa y luégo prenderle fuego con el fin de destruírla, pero sin que el edificio ardiera, podrá dar lugar a una discusión sobre si hubo tentativa de incendio, pero nunca sobre si ese delito se consumó, que es de lo que aquí se trata.

"O sea, que el veredicto del jurado contraría, en esa parte, la evidencia procesal y es injusto. Conclusión que toma mayor fuerza si se observa que de las dos declaraciones en que se basó el Consejo de Guerra para declarar la responsabilidad de Godoy, una —la de Marco Tulio Rodríguez— se vino a tierra con el segundo testimonio que él rindió ante la H. Corte, en el cual se contradijo palmariamente con lo expuesto en un principio. En el primero se decía presencial de los hechos, y en el último aparece como testigo de simple referencia".

No deben, pues, analizarse los otros cargos, pues la sentencia debe invalidarse por los hechos en lo referente a la instigación para incendiar y al incendio que se dijo consumado en el edificio número 10-94 de la carrera 12-A de esta ciudad, según el análisis del Ministerio Público que la Corte acepta.

CAUSAL CUARTA—**Nulidad del proceso**

Dos motivos invoca:

Primero, que el asesor jurídico que intervino en el proceso no fue nombrado en la forma que establece el artículo 124 del código de justicia penal militar; y segundo, que quien aparece nombrado como vocal del Consejo de Guerra que juzgó a Godoy fue el Capitán Víctor H. Padilla S. y quien actuó fue Hernán Padilla S.

En cuanto al primer cargo, esto es, el de no haber sido designado el doctor Luis Gómez Mariño, sino el doctor José Reina Prieto, es cierto que en cada Brigada debe haber un juez permanente con residencia en el respectivo Comando Superior (artículos 12 y 13 de la ley 3ª de 1945); pero también es cierto que según los artículos 28 y 116 del código de justicia militar, el Gobierno puede designar "uno que actúe en determinada investigación" y, sobre todo, el caso lo resuelve en forma terminante el Decreto 1285 de 1948, en el cual se establece que el Jefe del Estado Mayor puede designar al funcionario que sustituya al juez militar "de que trata el artículo 124 del código de justicia penal militar", cuando funcionen simultáneamente varios Consejos de Guerra en una misma Brigada.

Y el segundo cargo quedó plenamente esclarecido, pues al preguntarle la Sala al Ministerio de Guerra sobre la confusión de nombre del vocal Padilla S., contestó que el capitán Víctor Hernán Padilla Silva "es el mismo Hernán Padilla S." (f. 46 v.).

No hay, pues, lugar a dudas sobre cuál fue la persona del vocal que intervino en el Consejo de Guerra de que se trata y, por tanto, no existe la nulidad invocada.

La causal cuarta de casación, en consecuencia, no prospera.

Sobre las conclusiones del fallo, alega la Procuraduría que ha quedado en pie el cargo relativo a haber inutilizado una de las mangueras de la máquina del cuerpo de bomberos; pero que el veredicto, en cuanto hace a la instigación para incendiar y el incendio consumado, es contrario a la evidencia de los hechos y que, por ello debe disponerse "que la condena por el primer cargo se aplace hasta tanto el nuevo jurado decida sobre las dos infracciones que quedan pendientes."

"Tratándose de un solo proceso—continúa—por

arios delitos imputados a un mismo sindicado, economía procesal y la técnica demandan dicr una sola sentencia; y porque en este negocio, ser afirmativas las respuestas del nuevo tribual de conciencia sobre los dos últimos cargos, abría que adaptar la pena por el sistema de la cumulación jurídica y entonces, según lo ha diho la H. Corte, no podrían "dislocarse los proedimientos ni hacer fallos separados para un ismo reo cuando se le juzga por concurso de elitos, ya sea real, ya meramente formal, pueso que en tales casos no se imponen varias penas rincipales, sino una sola, aunque agravada".

Pero ha de tenerse en cuenta que los decretos xtraordinarios sobre convocatorias de Consejos e Guerra Verbales ya no tienen vigencia, como parece del decreto 4144, de 16 de diciembre de 948, por el cual se levantó el estado de sitio en l mentado año y que, en relación con los procesos como el de que ahora se trata dice:

"Artículo tercero. Los procesos penales de que iene conociendo la Justicia Penal Militar por azón de los decretos números 1285, 1406 y 1895 el año en curso, pasarán inmediatamente y en l estado en que se encuentren a los competentes rganismos de la Justicia Penal Ordinaria" (Diario Oficial número 26904, de 28 de diciembre de 948).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, INVALIDA la sentencia recurrida y en su lugar declara contrario a la evidencia de los hechos el veredicto concerniente a la instigación a cometer incendios y al delito de incendio consumado. En consecuencia, por los trámites pertinentes y de acuerdo con el decreto 4144 de 16 de diciembre de 1948, se convocará un nuevo jurado para que califique la responsabilidad de Marco Aurelio Godoy en tales hechos. Queda en suspenso la condena del mismo Godoy en lo relativo al daño en la manguera de la máquina del cuerpo de bomberos, de que se habla en esta providencia, hasta que el segundo jurado se pronuncie sobre los hechos que quedan pendientes.

Sáquese copia de lo conducente y remítase al juez competente para que averigüe la responsabilidad de Marco Tulio Rodríguez por las contradicciones en que incurrió al rendir testimonio en este proceso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD (DEMORAS EN LA CALIFICACION DE UN SUMARIO)

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal — Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada)

Vistos. El Tribunal Superior de Cartagena, en providencia de 23 de enero último, llamó a responder en juicio al doctor Carmelo Saladén Marrugo, por abuso de autoridad, como juez 1º penal del mismo circuito.

El Fiscal pidió reposición del auto y, en subsidio, interpuso el recurso de apelación y, como el Tribunal no accediera a lo primero, ha venido a esta Sala el proceso.

Sucedió que el Personero Municipal de Cartagena, al emitir su concepto sobre la solicitud de libertad provisional de Angel María Espinosa Muñoz, contra el cual se adelantaba en el Juzgado 1º Penal del Circuito un sumario por hurto, pidió que se investigara el hecho de haber transcurrido más de ciento ochenta días, sin que se hubiera calificado (artículo 23 de la ley 4ª de 1943).

De la investigación resultó lo siguiente:

a) El sumario entró al despacho el 28 de febrero de 1945 y el 3 de marzo dictó el Juez un auto de ampliación (fls. 1 y 2);

b) Nuevamente entró al despacho el 26 de mayo y el 6 de junio dictó un auto en que ratifica la orden de detención del sindicado y se le pide que nombre apoderado (f. 2);

c) Al despacho el negocio el 25 de junio, según parece, vino otra providencia el mismo día en que se admite como representante del acusado al doctor Héctor N. Bula (f. 3);

d) El 6 de julio volvió a entrar el proceso al despacho y el 13 se ordenó ampliar la indagatoria de Espinosa (f. 3 v.);

e) El 27 de julio volvió al despacho y en el mismo día se ordenó recibir las pruebas pedidas por el sindicado (f. 5);

f) El 8 de agosto pasó al despacho la solicitud de revocatoria de la detención, pedida por el apoderado, y en el mismo día se dictó el auto de sustanciación correspondiente (f. 6);

g) El 24 de agosto entró al despacho para resolver la anterior petición, que fue resuelta el 28 en sentido negativo (f. 7 v.);

h) El 4 de septiembre entró al despacho y en el mismo día resolvió una solicitud pendiente de apoderado (f. 9);

i) El 18 de septiembre pasó a la mesa del Juez y el 27 ordenó pedir unos datos de la Oficina de la Seguridad de la Policía Nacional (f. 9);

j) El 9 de octubre pasó al despacho y en el mismo día dispuso tramitar la solicitud de libertad hecha por el apoderado de Espinosa (f. 9 v.)

k) El 17 de octubre pidió el apoderado el relevo de fianza y en el mismo día se le dio el trámite correspondiente a la solicitud (f. 11);

l) En fin, al dar su concepto el 23 de noviembre, pidió el Personero que se averiguaran las demoras del Juez; y el 24 ordenó sacar las copias conducentes (fls. 1 y 13 v.).

Se considera:

Consta en el proceso que el Juez dictó en cinco meses del año de 1945, 201 providencias de fondo, esto es, autos interlocutorios y sentencias, así: en junio, 65; en julio, 35; en agosto, 6; en septiembre, 52; en octubre, 20; y en noviembre, 23.

Por ello comenta la Procuraduría el caso diciendo que "el funcionario del conocimiento procedió con diligencia cada vez que el asunto pasó a su despacho" y que "si hubo algún retardo al respecto, no fue por tiempo apreciable, ni hay datos de que obedeciera a negligencia o falta de acuciosidad del Juez".

"En todo caso —prosigue— el sumario contra Espinosa estuvo en permanente movimiento en el Juzgado del doctor Saladén Marrugo, ya con el fin de perfeccionarlo debidamente y ya para atender a las solicitudes que elevó el apoderado de aquél. O sea que la circunstancia de haber transcurrido un término mayor de 180 días sin haber calificado la investigación, se debió a causas extrañas a la voluntad del doctor Saladén Marrugo (véase al respecto el auto de la H. Corte de 18 de agosto de 1950. Proceso contra el doctor Rodrigo Peña Baena).

"Y si, por otra parte, resulta establecido que el Juez dio un buen rendimiento de trabajo en

a generalidad de los meses a que se refiere la demora que se le imputa, cree la Procuraduría que no hay base suficiente para llamarlo a responder en juicio, como lo hizo el Tribunal con un criterio que en verdad, se resiente de demasiado severo, según lo anota el señor Fiscal de la misma entidad" (f. 6 del cuaderno de la Corte).

En el evento de que la Corte así no lo estimare, alega el señor Procurador que la acción penal ha prescrito, como así es en realidad. Pero la Sala considera que está claramente demostrada la ninguna culpabilidad del funcionario en el hecho de que se le acusa, y que, por ello, es el caso de sobreseer definitivamente en su favor.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, REVOCA la providencia apelada de que se ha venido hablando, y en su lugar SOBRESEE DEFINITIVAMENTE en favor del doctor Carmelo Saladén Marrugo por los cargos de que tratan estas diligencias.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE PROCESOS POR DELITOS DE HURTO Y ROBO DE GANADO MAYOR ESTA RADICADA EN LA JUSTICIA MILITAR. — LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE NO SER JUZGADO SINO CONFORME A LEY PREEXISTENTE SOLO SE REFIERE A LOS DELITOS Y LAS PENAS, PERO NO TOCA CON EL PROCEDIMIENTO

1.—De conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1534 de 1950, que derogó el Decreto 3981 de 1949, y 2782 de 1950, el conocimiento de los delitos de hurto y robo de cabezas de ganado mayor corresponde a la justicia militar, en consejo de guerra verbal, sin que valga alegar la cuantía, que no juega papel alguno en estas ocurrencias, porque las reglas de competencia y de procedimiento son de aplicación inmediata.

2. — La garantía constitucional de no ser juzgado sino de acuerdo con la ley preexistente al hecho, se refiere a los delitos y a las penas, pero no a la competencia ni al procedimiento, y menos en cuanto a los últimos en estado de sitio o de perturbación del orden público.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Penal—Bogotá, quince de diciembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada)

Vistos. El Juzgado Militar de la Tercera Brigada, con residencia en Cali, remite a la Corte las diligencias adelantadas contra Jesús Mina Carabali, para que se dirima la colisión de competencias que ha surgido entre ese despacho y el Juzgado del Circuito Penal de Santander.

"Se trata en este negocio —dice el Juzgado Militar— del delito de hurto de ganado mayor, que tuvo ocurrencia el día 1º de marzo del presente año, en el paraje de 'Juan Blanco', corregimiento de Suárez, jurisdicción del Municipio de Buenos Aires (Cauca)".

El Juzgado del Circuito de Santander dice que el hecho se realizó durante el estado de sitio y que, de acuerdo con los decretos números 1426 y 1534 del presente año, la competencia le corresponde a la justicia militar.

El Juzgado Militar contestó diciendo que el novillo hurtado había sido avaluado en la suma de $ 130 y que, por tanto, no podía conocer, pues el decreto 3981 de 1949 señalaba como cuantía para que la justicia militar conociera, la de mil pesos, en caso de hurto, teniendo en cuenta que el ilícito se llevó a término en vigencia de ese decreto y que los citados por el Juzgado de Santander son posteriores.

Este despacho contestó diciendo que para los hurtos de ganado mayor no juega la cuantía y que lo relativo a procedimiento y competencia sí podía ser modificado por disposiciones posteriores.

Como el Juzgado Militar insistiera en sus puntos de vista, remitió el negocio a la Corte para que se dirimiera el incidente.

Se considera:

El decreto número 3562 de 1949 (de 10 de noviembre), radicó en los Comandos de Brigada de las Fuerzas Militares el conocimiento, entre otros, de los delitos de hurto y robo.

El decreto 3981 de 1949 atribuye a la Justicia Militar el conocimiento de los delitos de hurto y robo, pero cuando la cuantía sea de mil pesos para los primeros y de quinientos para los segundos.

El conocimiento de los delitos de hurto y robo se pasó nuevamente a la justicia ordinaria por medio del decreto 1426 de 1950, pero se dejó el de los delitos de hurto y robo de ganado mayor a la justicia militar (decreto 1534 de 1950, que derogó el número 3981 de 1949).

Lo cual fue confirmado por el decreto 2782 de 1950, que atribuye a la justicia militar el juzgamiento de los delitos de que habla el decreto 3562 de 1949 y aquellos a que hace referencia el decreto 1534 de 1950.

De esta suerte, el conocimiento de los delitos de hurto y robo de cabezas de ganado mayor le corresponde a la justicia militar, en consejo de guerra verbal, sin que valga alegar la cuantía, que no juega papel ninguno en estas ocurrencias,

orque las reglas de competencia y de procedi-iento son de aplicación inmediata.

La garantía constitucional de no ser juzgado ino de acuerdo con la ley preexistente al hecho, e refiere a los delitos y a las penas, pero no a a competencia ni al procedimiento, y menos en uanto a los últimos en estado de sitio o de per-urbación del orden público.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala Penal, dministrando justicia en nombre de la Repúbli-a y por autoridad de la ley, declara que es a la usticia militar a la que corresponde el juzga-miento del delito de que se trata. En consecuencia, remítase el proceso al Juzgado Militar de la Tercera Brigada (Cali) para que avoque su conocimiento, de conformidad con los decretos citados en la parte motiva de esta providencia. Désecuenta al Juzgado Penal del Circuito de Santander.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

DELITO DE LESIONES PERSONALES.—PERTURBACION FUNCIONAL—RIÑA

1.—Está bien aplicada la sanción por el delito más grave teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 374, en su inciso primero, que reprime las lesiones con presidio de dos a cinco años y multa de doscientos a cuatro mil pesos, cuando dejan como consecuencia "la perturbación funcional de un órgano o miembro".

Y está bien señalada esa sanción como base, porque, según los dictámenes periciales, una de las víctimas tuvo una "incapacidad de treinta días y, además, le quedó 'una disminución de la capacidad para el trabajo de un diez por ciento'", que es lo mismo que una perturbación funcional, pues que cicatrizadas las heridas, esa disminución de capacidad para el trabajo no es ni puede ser efecto sino de indebido funcionamiento del organismo, o sea, de perturbación funcional, y más allá de su incapacidad para el trabajo.

Y tiene razón el Tribunal al decir que como no se determinó si esa perturbación era de carácter permanente o transitorio, debía estimarse en la forma, más favorable al procesado, vale decir, como transitoria.

2.—No toda riña atenúa la peligrosidad del delincuente, y menos una en que los jueces de instancia sobrseyeron definitivamente en favor del otro contrincante por las excepcionales condiciones en que hubo de actuar, al acudir a defender a su hermana del ataque inmotivado de su marido.

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

(Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada)

Vistos. El Tribunal Superior de Manizales, en sentencia de 8 de mayo del presente año, condenó a Roberto Castro Ocampo a las penas principales de diez y seis meses de presidio y multa de ciento quince pesos, por las lesiones personales que le causó a su esposa Ana Loaiza y a su cuñado Ramón Loaiza.

El defensor del procesado interpuso el recurso de casación contra ese fallo, e invoca las causales primera y segunda del artículo 567 del código de procedimiento penal.

Hechos. Los hechos acaecieron en el municipio de Neira, del Departamento de Caldas, el 9 de abril del año pasado. Castro se había dedicado a tomar bebidas embriagantes y en eso se hallaba ya de noche, en la cantina de Miguel Salazar donde terminó por amenazar con un cuchillo a los presentes.

Así embriagado se dirigió a su casa y la emprendió a golpes contra su mujer, Ana Loaiza; y como acudiera su cuñado Ramón e interviniera reprendiendo a Castro su manera de proceder, hubo una riña en que resultaron heridos los tres protagonistas, la Loaiza en la cabeza, Ramón en el antebrazo derecho, y el propio Castro en el brazo izquierdo.

El Juzgado del Circuito de Neira llamó a juicio a Castro por el delito de lesiones personales, pero reconoció que las había realizado en riña imprevista, y sobreseyó en favor de Ramón Loaiza por el mismo delito, lo que fue confirmado por el Tribunal.

Por último, el Juzgado lo condenó a la pena de ocho meses de prisión y le otorgó el beneficio de la condena condicional; pero el Tribunal negó este beneficio y aumentó la pena a diez y seis meses de presidio y a la multa de ciento quince pesos, como quedó dicho al principio.

Causales primera y segunda de casación.—Errada interpretación de los hechos e indebida aplicación de la ley penal.

Ambas causales se refieren a la primera, o mejor, los hechos que se invocan dentro de la segunda tienen perfecta cabida dentro de la primera, puesto que tan sólo se trata de que, en sentir del recurrente, las circunstancias que sirven de base para la aplicación de la pena fueron interpretadas en un sentido completamente desfavorable al demandante.

a) No ha debido aplicarse el inciso primero del artículo 374 del código penal —dice— sino el 372, o aún el 373, pero interpretado en la forma en que lo hace el Tribunal, o sea, que cuando la perturbación funcional no se prolongue más allá de

la incapacidad, se confunde con ésta, y que cuando es de corta duración y no deja consecuencias distintas, ha de aplicarse el artículo 373.

En el caso que se estudia los dictámenes no hablan de deformidad ni de desfiguración o perturbación funcional, sino que establecen "el embeleco" de un tanto por ciento de disminución de capacidad para el trabajo, que no puede traducirse en la sanción más grave para el procesado, como si se tratara de una perturbación funcional verdadera y permanente.

b) Roberto Castro es un sujeto "en quien concurren únicamente circunstancias de menor peligrosidad" y ninguna de mayor peligrosidad.

No puede, pues, computarse en contra del sindicado la circunstancia de las condiciones de inferioridad del ofendido, porque los hechos sucedieron en una riña imprevista y ocasional, Castro también resultó lesionado, y ni Ramón Loaiza, ni Miguel Salazar, José Octavio Agudelo o Luis María Castillo se dieron cuenta de la manera como fue aporreada Ana Loaiza; es más, ni ella misma acusa a Castro de que hubiera abusado de sus condiciones de inferioridad o de circunstancias desfavorables a ella misma.

En cambio, aparecen demostradas su buena conducta anterior, "la embriaguez en que se encontraba, su condición social, la exaltación del momento, su pobreza y cualquiera otra análoga a ellas que suministra el proceso".

En consecuencia, pide que la sentencia se invalide "y en su lugar se mantenga en todas sus partes la del señor Juez del Circuito de Neira", inclusive en cuanto al beneficio de la condena condicional.

Se considera:

Está bien aplicada la sanción por el delito más grave teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 374, en su inciso primero, que reprime las lesiones con presidio de dos a cinco años y multa de doscientos a cuatro mil pesos, cuando dejan como consecuencia **"la perturbación funcional de un órgano o miembro".**

Y está bien señalada esa sanción como base, porque, según los dictámenes periciales, Ramón Loaiza tuvo una "incapacidad de treinta días y, además, le quedó 'una disminución de la capacidad para el trabajo de un diez por ciento", que es lo mismo que una perturbación funcional, pues que cicatrizadas las heridas, esa disminución de capacidad para el trabajo no es ni puede ser efecto sino de indebido funcionamiento del organismo, o sea, de perturbación funcional, y más allá de su incapacidad para el trabajo.

Lo que queda aclarado todavía más, si alguna duda cupiera, con el posterior dictamen pericial en que se expresa que "el señor Ramón Loaiza, después de haber recibido una herida en el antebrazo derecho, quedó imposibilitado para sostener arma cortante o punzante con la mano derecha, **por impotencia funcional acarreada por la fractura del cúbito".**

Tiene, pues, razón el Tribunal al decir que la disminución de la capacidad para el trabajo es "una perturbación funcional del brazo en dicha proporción señalada" del diez por ciento, pero que como no se determinó si era de carácter permanente o transitorio, debía estimarse en la forma más favorable al procesado, vale decir, como transitoria.

Lo que no se explica es la cita que el Juzgado hace del artículo 373, que sólo habla de desfiguración facial, de deformidad física y de perturbación psíquica, de los cuales no se trata en este caso.

b) Tampoco tiene razón el recurrente al afirmar que el sindicado no abusó de lás condiciones de indefensión e inferioridad de la ofendida, pues iba armado de cuchillo y sin motivo alguno explicable la emprendió a planazos contra su mujer, que estaba acostada, a cuyos gritos acudió su cuñado a defenderla. La riña imprevista, en realidad, no jugó papel al principio, sino después, al intervenir Ramón Loaiza en favor de su hermana.

Estas circunstancias de indefensión e inferioridad surgen con evidencia de las pruebas del proceso, entre otras, de las exposiciones de los tres protagonistas.

c) Y menos la tiene en lo relacionado con los vínculos de parentesco, aunque se hubiera aceptado la riña. El ordinal habla, no sólo de relaciones de parentesco, sino de "relaciones sociales", y con la mujer unen al marido los vínculos conyugales, que son la base de las relaciones de afinidad. Tanto es así que el señor Procurador anota que "el vínculo conyugal entre ellos hace más grave la infracción, no como elemento simplemente secundario (artículo 37 C. P.), según lo estimó el Tribunal, sino como circunstancia modificadora del hecho, al tenor del artículo 379 del código citado" (f. 15 del c. de la Corte).

El cuñado es hermano político, o sea, un próximo pariente por afinidad.

Y no se diga que en el caso hubo riña impre-

vista, puesto que ya se ha dicho que ella no rezaría con el principio de los acontecimientos, en lo relacionado con la Loaiza. Además, no toda riña atenúa la peligrosidad del delincuente, y menos una en que los jueces de instancia sobreseyeron definitivamente en favor de Ramón Loaiza por las excepcionales condiciones en que hubo de actuar, al acudir a defender a su hermana del ataque inmotivado de su marido.

No se ve qué otras circunstancias de menor peligrosidad pudieran alegarse, fuéra de la embriaguez no preordenada al delito y causa casi exclusiva de él. Pero el Tribunal no señala determinadamente cuáles sean tales circunstancias, pues dice que están probadas "algunas" de menor peligrosidad, sin indicar cuáles sean. Entre ellas señala "su buena conducta anterior", cuando según constancias del proceso, el mal trato con su mujer venía de tiempo atrás; de todos modos, esa buena conducta no se hace evidente como para considerarlo como sujeto menos peligroso (fls. 2 v., 4, 5).

Así, pues, la sanción señalada por el Tribunal no habrá de modificarse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, oído el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO INVALIDA la sentencia recurrida de que se ha venido hablando.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

INDIVISIBILIDAD DE LA CONFESION EN MATERIA PENAL. — REQUISITOS PARA QUE PROSPERE UNA NULIDAD CONSTITUCIONAL. — LA PARTE CIVIL PUEDE INTERVENIR EN LOS PROCESOS ADELANTADOS DE CONFORMIDAD CON LA LEY 48 DE 1936.—EL ABUSAR DE LA CREDULIDAD PUBLICA O PRIVADA Y LA POSICION DISTINGUIDA DEL PROCESADO COMO CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD. — LA ACUMULACION JURIDICA PREVISTA POR EL ART. 33 DEL C. P. IMPIDE QUE SE COMPUTE LA CIRCUNSTANCIA PREVISTA POR EL ORDINAL 13 DEL ARTICULO 37

1. — La doctrina del Código de Procedimiento Penal respecto del análisis de la prueba se basa en el principio de que éste ya no es cuantitativo, sino cualitativo. Es, pues, la calidad misma de la prueba la que se confronta y examina en cada caso a fin de conocer hasta dónde ella es capaz de conducir a la certeza legal, que es de conformidad con el principio consagrado en el artículo 204 del Código citado, el que prescribe la forma como la prueba debe ser apreciada, porque el 203 no es sino la norma prescriptiva en cuanto a la materialidad de las pruebas existentes en el proceso, es decir, que éstas estén legalmente producidas, cosa distinta de la manera de apreciarlas, que es lo que señala el artículo 204.

2.—En materia penal la confesión es indivisible, siempre y cuando que el confesante haga por lo menos verosímiles los hechos o circunstancias en que pueda fundar las causales de justificación o de excusa que alega en descargo. Es, por tanto, innegable que no habiendo podido el procesado lograr siquiera esta situación, por cuanto que la excusa en su favor no pudo establecerla con prueba adecuada, es notorio que la confesión toma el carácter de divisible y, por tanto, ella compromete como prueba idónea la responsabilidad del procesado.

3. — Para que la nulidad constitucional prospere, es menester que no sólo se afirme que un procedimiento debió ser acogido en lugar de otro, sino que fueron violados derechos y prerrogativas especiales consagrados por la ley en beneficio del procesado.

4. — No hay disposición que prohiba a la parte civil intervenir en los procesos que se siguen por los trámites señalados por la Ley 48 de 1936. De consiguiente, las reglas generales no están derogadas. Tan cierto es ello, que el Agente del Ministerio Público, aunque la Ley 48 no lo señale, debe participar, pues de conformidad con el artículo 92 del C. de P. P., al Ministerio Público está encomendado, en representación de la sociedad, procurar la sanción de los infractores de la norma penal, y es claro que los individuos que se juzgan de conformidad con esa ley, en lo tocante con los delitos tienen aquel carácter, y por tenerlo, es apenas natural que intervenga quien tiene señalada la función de defender a la sociedad de tales delitos.

La parte civil está establecida para lograr la indemnización de los perjuicios. No puede pensarse que en los procesos adelantados de acuerdo con la Ley 48 de 1936, aquella indemnización no tenga operancia.

5.—La circunstancia de abusar de la credulidad pública o privada no es de aquellas que se compaginan con toda clase de delincuencia. Hay delitos que la llevan consigo, porque en la generalidad de los casos de su ocurrencia el delincuente emplea medios que significan el abuso de una determinada actividad que se manifiesta contra la manera crédula como el ofendido o sujeto pasivo del delito cae en las sugestiones, engaños o supercherías de que lo hace víctima el agente activo del mismo. Así podría ocurrir, v. gr., en el caso de que una persona, fingiendo propósitos caritativos, estafara a personas que por su espíritu piadoso fácilmente pueden caer en el engaño de que se les hace víctimas con tales procedimientos.

Esto en cuanto a la credulidad privada propiamente dicha. En lo tocante con la pú-

blica, el ejemplo de la Comisión de Reformas Penales es muy significativo y puede decirse que comprende el verdadero alcance de lo que constituye la circunstancia de mayor peligrosidad del numeral 11 que se estudia.

"Sería el caso — dice la Comisión — de esta agravante el de un individuo que, con el objeto de robar un Banco, produzca una alarma súbita con el fin de aprovechar, para la ejecución segura de su delito, la excitación de los ánimos".

6.—La circunstancia de mayor peligrosidad prevista por el artículo 37 del Código Penal y consistente en "La posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su ilustración, riqueza, dignidad u oficio", exige que se reúnan las condiciones que el mismo numeral quince determina en orden a que la circunstancia de mayor peligrosidad dicha actúe en un determinado proceso, porque la posición distinguida del delincuente en la sociedad está condicionada a que lo sea por causa de su ilustración, riqueza, dignidad u oficio.

Pero es claro que la riqueza, para dar posición distinguida, exige al menos que su adquisición haya sido sometida a las normas morales que rigen toda actividad humana. Riqueza mal adquirida podría dar posición social, dentro de un concepto relajado de una sociedad decadente, pero que esa posición sea "distinguida", no parece probable.

El oficio, como toda actividad social, también exige por parte de quien lo ejecuta atributos morales; y es claro que en determinadas profesiones, especialmente las llamadas liberales, implica para quien las ejerce una serie de normas y reglas, muchas de ellas vinculadas a la moral y reputación profesionales, cuyo traspaso puede significar el que el sujeto exhiba mayor peligrosidad que aquel que no tiene esa posición dentro de los asociados. Sería el caso de un médico que en el ejercicio de su profesión cometiera un atentado contra la libertad y el honor sexuales. Por eso, esta circunstancia de mayor peligrosidad puede decirse que opera cuando surge en calidad de exponente personal, es decir, cuando la categoría social a que pertenece el sujeto delincuente obliga a mejor comportamiento o circunspección y ha influído en la comisión del delito.

Por otra parte, para que esta circunstancia pueda computarse, es necesario que aparezca comprobado que el procesado ocupa una posición distinguida dentro de la sociedad, y no basta afirmar en abstracto, sin base probatoria, que un sujeto ocupa esa posición, pues de otra manera estaría al arbitrio del fallador discernir de propio concepto a quiénes otorga esa preeminencia y a cuáles se la niega, y no es éste el sentido de la ley.

7.—Cuando se hace uso de una prerrogativa legal en orden a aplicar una norma como la que consagra el artículo 33 del Código Penal para computar la pena por el sistema de acumulación jurídica en el caso de concurso de delitos, no resulta conforme a la técnica del estatuto apreciar también por igual concepto una circunstancia como la comprendida en el numeral 13 del artículo 37. Este exige como condición indispensable de su aplicabilidad que el perjuicio o la ofensa se produzca "con una misma acción". De manera que cuando es el caso de una concurrencia real de infracciones, por la misma índole de la figura, la acción comprende actividades distintas y separadas, lo cual significa que falta uno de los presupuestos para que sea admisible aquella circunstancia de mayor peligrosidad enunciada en el ordinal 13.

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

(Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez)

Vistos:

Manuel Dolores Constaín fue sentenciado por el Tribunal Superior de Popayán, a sufrir la pena de seis años y medio de presidio, por el doble delito de robo y uno de hurto.

Contra dicho fallo interpuso el recurso de casación el defensor del procesado y, en tiempo oportuno, presentó la demanda respectiva, en la cual invoca las causales primera, segunda y cuarta del artículo 567 del Código Procesal Penal.

Hechos

En la noche del dos de junio de mil novecientos cuarenta y nueve, le fueron sustraídos al señor Pablo Emilio Bravo varios objetos de su propiedad, entre ellos una vajilla de plata, un radio marcá "Telefunken" y una máquina de escribir portátil marca "Continental", que tenía en su casa de habitación, en jurisdicción del Municipio de Popayán. No aparece comprobado que para la consumación de este delito se hubiese usado de fuerza o violencia contra las personas o las cosas.

En la noche del 8 al 9 de los mismos mes y año, de las oficinas de la Gerencia de la Compañía Fuentes Coconuco Ltda., de la misma ciudad de Popayán, se sustrajeron una máquina de escribir marca "Halda" y una sumadora marca "Odhner".

Por último, en la noche del 12 al 13 del mes y año citados, se consumó un nuevo robo en la habitación del señor Adolfo Zambrano, situada en la misma ciudad, consistente en la sustracción de numerosos objetos de plata, una cámara fotográfica, una sumadora, dos relojes: uno de bolsillo y otro de pulsera, y otras cosas.

El primero de los hechos enunciados fue definido como delito de hurto y los dos restantes como robo, por las características en que cada uno fue consumado.

Formuladas las denuncias por los damnificados, se inició la investigación, sin resultado práctico alguno en los primeros días. Pero el Agente de la Seguridad Francisco Antonio Díaz, obtuvo de la mujer Margarita Cerón Carmona, dueña de una cantina en la ciudad de Popayán, un dato interesante y definitivo que puso a las autoridades sobre la pista segura.

En efecto, Margarita Cerón Carmona informó al detective que el jefe de la banda de ladrones que había robado a los señores Zambrano, Bravo y Compañía Fuentes Coconuco, Ltda., era Manuel Dolores Constaín, pues le había oído decir a éste, en su cantina y ya borracho, lo siguiente: "Soy comunista y a los pobres no les hago mal, los ladrones somos ocho, nosotros trabajamos por medio de tres carros, estos robos que hemos hecho no es nada para lo que pensamos hacer. Estos robos nos los repartimos no en plata sino en partes iguales en los objetos que robemos".

Fue entonces cuando se practicó una requisa en la casa de Constaín y allí fueron encontrados numerosos objetos de los sustraídos al doctor Bravo, al señor Zambrano y a la Compañía Fuentes Coconuco, Ltda., unos debajo del entablado de la casa, otros detrás de los cuadros, algunos dentro de las almohadas y otros en el cielorraso, muchos de los cuales tenían borradas las marcas primitivas.

Detenido Manuel Dolores Constaín, en su indagatoria negó haber sido el autor de los ilícitos y explicó que los objetos que le habían sido encontrados los había adquirido por compra "a un señor alto, blanco, zarco, vendedor ambulante", cuyo nombre ignora, por la suma de ochocientos pesos. A este personaje no fue posible localizarlo.

Con base en estas pruebas, el Tribunal de la instancia reputó a Manuel Dolores Constaín como autor de los delitos referidos y lo condenó a la pena principal de seis años y seis meses de presidio, en la sentencia que es materia de casación.

Demanda de casación

El recurrente ataca la sentencia en cuestión, sustentando las causales primera, segunda y cuarta del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal.

La Corte estudiará, siguiendo el sistema empleado por el señor Procurador Delegado en lo Penal en el presente caso, tales causales así:

CAUSALES SEGUNDA Y CUARTA—**Mala interpretación o apreciación de los hechos y nulidad del proceso**

Dice el demandante:

"El presente negocio judicial se limita a establecer qué responsabilidad penal incumbe al señor Manuel D. Constaín, conocido comerciante de esta ciudad de Popayán, por habérsele encontrado en su casa de habitación —en forma oculta o maliciosa— objetos pertenecientes a la Empresa Fuentes Coconuco, Ltda., al señor Adolfo Zambrano y al señor Pablo Emilio Bravo, víctimas los dos primeros de robos y el último de hurto, todos ellos cualificados (según calificación hecha por los juzgadores de instancia).

"La sentencia del Tribunal violó la causal primera, pues dio a los hechos un valor probatorio que no tienen, siendo elementos constitutivos del delito. Condenó por delitos contra la propiedad, apreciando mal los indicios para ello, siendo así que los autos sólo arrojan prueba para deducir un delito o delitos contra la justicia".

El demandante, pues, considera que el Tribunal condenó erróneamente a Constaín como res-

ponsable de los delitos de robo y hurto, siendo así que el delito tipificado es el de encubrimiento, toda vez que la confidencia que Margarita Cerón hiciera al detective, en cuyo testimonio se basó el fallador de la instancia para calificar los delitos, no está comprobada, ya que aquélla negó haber hecho las manifestaciones que se le atribuyen.

También alega el demandante otra causal de nulidad del juicio, consistente en que "el Tribunal violó el principio constitucional" contenido en el artículo 26 de la Carta, por cuanto se admitió la intervención de la parte civil, quien pidió pruebas y actuó en el acto de la audiencia, cuando, como en el presente caso, de conformidad con los Decretos 4137 de 1948 (diciembre 16), reformatorio de los Códigos Penal y de Procedimiento, "lo mismo que el número 2326 del mismo año, al cual sustituyó, el procedimiento a seguir. Dice el Decreto número 4137: "A partir de la vigencia de este Decreto las personas que cometan delitos de hurto y robo, serán juzgadas por los Jueces competentes, siguiendo el procedimiento señalado en los artículos 13 y siguientes de la ley 48 de 1936, aunque no exista contra ellos comprobación de antecedentes judiciales o policivos...".

"Como se ve —dice la demanda— se sigue un procedimiento especial, breve y sumario, en el cual sólo intervienen privativamente, el funcionario respectivo, el sindicado y su defensor. Toda otra persona debe ser extraña al juicio, ni siquiera puede ser parte en ellos el Agente del Ministerio Público; mucho menos puede serlo, ni puede constituírse la parte civil".

Concepto del Procurador

Refiriéndose el señor Agente del Ministerio Público a las causales segunda y cuarta alegadas, combate las razones aducidas por la demanda y luégo de hacer un recuento de las incidencias presentadas en la investigación de los hechos, rechaza el encubrimiento planteado por el recurrente y termina:

"El encubrimiento es una infracción autónoma que se configura por elementos positivos y por elemento negativos. **Positivos,** en cuanto se requiere la existencia de un delito, conocido por el encubridor, y una prestación de auxilio para que el delincuente eluda la acción de la autoridad, o para que entorpezca o desvíe la investigación, o para ocultar o asegurar el producto del delito, o, en fin, en el solo hecho de comprar o expender ese producto a sabiendas de su procedencia. **Negativo,** en el sentido de que no haya coparticipación delictuosa en el delito principal a que la ayuda del encubridor se refiere, pues si ese auxilio ha sido previamente convenido, el encubrimiento desaparece y se incurre en la figura del concurso de delincuentes o complicidad en sentido general.

"De acuerdo con las constancias procesales ya vistas, la confesión de Constaín aparece informada en el hecho sustancial, alegado por él, de haber comprado a un desconocido las cosas materia de las infracciones contra el patrimonio; y, en cambio, su actividad se remonta a la propia consumación de los hechos punibles, en calidad de autor. O sea que el aspecto negativo que requiere el encubrimiento (inexistencia de participación) no se cumple aquí y por eso la condena fue correcta en los términos de los artículos 33 y 404 del Código Penal, en vez del 200 de la misma obra que invoca el recurrente".

Se considera:

Los motivos de casación con base en las causales segunda y cuarta del artículo 567 del Código Procesal Penal, que el recurrente alega, se fundamentan en estas tres tesis:

a) Que la sentencia del Tribunal condenatoria de Manuel D. Constaín dio a los hechos un valor probatorio que no tienen, pues que siendo elemento constitutivo del delito, condenó por delitos contra la propiedad, apreciando mal los indicios, siendo así que los autos sólo arrojan pruebas para deducir una infracción contra la justicia, o sea el encubrimiento;

b) Que como consecuencia de lo mismo existe una nulidad en el proceso con base en el artículo 198, numeral 8º, por cuando hubo error en la calificación jurídica del delito, ya que "la actuación procesal existente sólo da lugar a hacer la calificación de los hechos como un delito de encubrimiento y no como un delito o delitos de robo; y

c) Que se violó por el fallador el procedimiento señalado para este asunto por el artículo 13 de la ley 48 de 1936, pues se admitió la intervención de la parte civil, quien pidió pruebas y actuó por escrito en el acto de la audiencia. Es decir, que se infringió el artículo 26 de la Constitución Nacional.

Estudiando por separado estas tres alegaciones se tiene que, en lo que respecta a la primera, la crítica de la demanda a la sentencia del Tribu-

nal en el sentido de que hubo errónea apreciación de la prueba la fundamenta el recurrente examinando los indicios de responsabilidad que le fueron deducidos al acusado, sosteniendo a este respecto que del análisis probatorio contenido en la sentencia sólo puede deducirse que al proceso confluye un solo hecho: el de haberse encontrado los objetos hurtados o robados, en forma maliciosa, en poder del procesado y no haber podido demostrar en forma plena su legítima adquisición.

Es apenas natural que, tratándose de delitos contra la propiedad, y especialmente en casos como el que se estudia, aparezcan ciertas circunstancias que influyan a considerar que los hechos imputados tengan una fisonomía más protuberante de un delito contra la administración de justicia que el que pudiera otorgársele en aquéllos.

Si en poder de Constaín exclusivamente se hubiera comprobado que su sola actividad se limitó a la receptación u ocultamiento de las cosas objeto de los delitos contra la propiedad de que fueron víctimas los doctores Bravo, Zambrano y la Compañía Fuentes Coconuco, Limitada, sin duda alguna se habría presentado el fenómeno de un delito de encubrimiento, en su figura de receptación o favorecimiento real, por cuanto que la acción del delincuente iba dirigida a recibir u ocultar con ánimo de lucro los objetos provenientes de una infracción penal, que son las formas que caracterizan esta figura, en algunos Códigos catalogada como delito contra la propiedad, porque ese mismo ánimo de lucro tipifica mejor dentro de tal concepto las modalidades propias del hecho delictuoso.

Mas no fue, precisamente la enunciada, la actividad del procesado. Dentro de un sistema probatorio fundado en una concepción surgida de la teoría general de la prueba y sobre el principio que informa esta teoría de que en el proceso penal la certeza legal no se produce en virtud de uno solo de los medios probatorios que la norma determina, sino de la conjunción de todos ellos, susceptibles de llevar al Juez por los caminos del raciocinio hasta la comprobación de una verdad procesal, es manifiesto que el análisis de determinados hechos que surjan de un proceso no puede hacerse con el solo criterio de que objetivamente determinan la comprobación de una especial entidad delictuosa, sino en forma global de manera que de las actividades o acciones del agente resulte la consecuencia lógica de su responsabilidad frente a la ley.

En este orden de ideas es evidente que el carácter de autor atribuído a Constaín en los delitos contra la propiedad que le fueron imputados y cuya responsabilidad se le dedujo en juicio, en tal virtud y no como simple encubridor, aparece establecido no por el hecho de que en su poder se hayan encontrado los objetos materia del ilícito, que éste es un hecho secundario, sino porque su actividad no se redujo a ser mero receptador de tales objetos sino a participar directamente en los actos consumativos o ejecutivos de los atentados contra la propiedad por que se le condenó.

De manera que no fue mal apreciada la prueba sobre su responsabilidad por el Tribunal de la instancia. La doctrina del Código de Procedimiento Penal respecto al análisis de la prueba se basa en el principio de que éste ya no es cuantitativo sino cualitativo. Es, pues, la calidad misma de la prueba la que se confronta y examina en cada caso a fin de conocer hasta dónde ella es capaz de conducir a la certeza legal, que es de conformidad con el principio consagrado en el artículo 204 del Código citado, el que prescribe la forma como la prueba debe ser apreciada, porque el 203 no es sino la norma prescriptiva en cuanto a la materialidad de las pruebas existentes en el proceso, es decir, que éstas estén legalmente producidas, cosa distinta de la manera de apreciarlas, que es lo que señala el artículo 204.

La fuerza de la declaración del detective Díaz, sobre la cual se sustenta el armazón fundamental de la sentencia y de la crítica del recurrente a la misma, resulta de la exactitud con que el testigo reproduce palabras y actos del responsable que concuerdan con la realidad. La verdad en este proceso no radica en que el declarante ratifique sus afirmaciones ante la justicia, esto es, de que Margarita Cerón en sus declaraciones, indagatorias o careos, sostenga las afirmaciones que hizo al detective Díaz, sino de la certeza con que resultan ellas confirmadas y ratificadas en la evidencia misma cuando se comprueba que lo dicho por la testigo corresponde a un hecho real.

Con un ejemplo es posible aclarar la afirmación anterior: una persona oye a otra decir que dio muerte a X. Ante la revelación acude a la autoridad a dar cuenta de lo que ha oído y, en efecto, la autoridad comprueba, con el hallazgo del cadáver, la realidad de esta afirmación. La fuerza del testigo que da el denuncio radica en-

tonces, no en el hecho de que el testigo ratifique ante la justicia aquella afirmación, porque por temor o cualquiera otra causa ello puede no acontecer, sino que el hecho afirmado en la declaración encuentra respaldo en la realidad y surge de allí su certeza. No puede entonces negarse veracidad a este testimonio, porque sorteó la prueba de la realidad tangible y no resultó inverídico.

Estas ideas combaten la afirmación del recurrente en el sentido de que la confidencia de Margarita Cerón al detective no está comprobada, porque la mujer negó haber hecho las manifestaciones que se le atribuyen.

Talvez el instintivo temor de verse envuelta en una investigación criminal primó en el ánimo de la declarante para negar las manifestaciones hechas al detective Díaz. Pero es obvio que esa circunstancia no resta nada a su dicho, porque éste resultó ampliamente ratificado por la realidad.

Realidad que, por lo demás, está confirmada también con un hecho colateral de indiscutible evidencia, cual es el que Constaín mismo admite en alguna de sus indagatorias, confesando "haber ido muchas veces a la casa de Margarita Cerón, haber tomado cerveza allí y haberse embriagado", en las épocas precisamente de la consumación de los hechos delictuosos de que se le acusa.

Y entonces surge este raciocinio: Constaín admite haber concurrido en varias ocasiones a la casa de la declarante Margarita Cerón y haber tomado allí cerveza. La mujer afirma que alguna vez en estado de ebriedad hizo esta revelación: "soy comunista y a los pobres no les hago mal, los ladrones somos ocho, nosotros trabajamos por medio de tres carros, estos robos no son nada para los que pensamos hacer. Estos robos no nos los repartimos en plata sino en partes iguales de los objetos que robemos". La justicia recoge esta revelación, sigue la pista de ella y la comprueba del modo más trascendental: encontrando los objetos robados, los mismos que Constaín guarda, para la repartición entre sus cómplices, según se deduce del mismo texto de la declaración de la mujer.

No se ve, pues, error en la apreciación de una prueba que en forma tan nítida conduce a una verdad, no precisamente en cuanto a que el procesado sea autor de un delito de encubrimiento, sino que sus actividades se contraían a continuos asaltos contra la propiedad, cuyos resultados constituían un abundante botín, producto de ellos, que guardaba celosa y cuidadosamente en su casa, escondidos en forma que la misma malicia de este proceder comprueba su ilegítima adquisición, ilegítima no por la manera como los hubiera conseguido para ocultarlos, sino por la forma de apropiárselos contra el querer de sus dueños en actos constitutivos de robo por la fuerza y violencia contra las cosas, y de hurto, por no mediar aquellas circunstancias.

Por lo demás, es manifiesto que el mismo Constaín en sus indagatorias dio una explicación de la manera de adquirir aquellos objetos de ilícita procedencia, que no pudo comprobar de ningún modo. Afirmar que habían sido comprados a un señor "alto, blanco, zarco, vendedor ambulante", apenas constituye uno de los medios más comunes y vulgares con que los delincuentes contra la propiedad tratan de eludir su responsabilidad, atribuyéndosela a sujetos desconocidos, de los cuales fueron víctimas al comprarles cosas mal adquiridas. Pero este expediente, por demás conocido, no sirve en la mayoría de los casos para eludir la justicia, porque el mismo precio que ellos aceptan haber dado por los objetos de procedencia ilícita, frente al valor real de los mismos, es tan desproporcionado que esa misma circunstancia implica una presunción del conocimiento que se tenía de que tales objetos constituyen el producto de un delito contra la propiedad.

Podría hablarse aquí, como lo esboza la Procuraduría, de una confesión divisible, contenida en la afirmación del procesado en el sentido de que adquirió lícitamente los objetos maliciosamente ocultos en su casa, y todos ellos provenientes de infracciones contra la propiedad ajena, en sus modalidades típicas de robo y hurto, por las peculiaridades propias de su ejecución a que se contrae el proceso.

Siendo ello así, como en materia penal la confesión es indivisible, siempre y cuando que el confesante haga por lo menos verosímiles los hechos o circunstancias en que pueda fundar las causales de justificación o de excusa que alega en su descargo, es innegable que no habiendo podido lograr siquiera esta situación el procesado Constaín, por cuanto que la excusa en su favor no pudo establecerla con prueba adecuada, es notorio que la confesión toma el carácter de divisible y por tanto ella compromete como prueba idónea la responsabilidad del procesado.

Al respecto debe anotarse que todos los esfuerzos que hizo Constaín para establecer el modo

ícito de adquisición de los objetos materia del lícito encontrados en su poder, resultaron fallidos porque la prueba testimonial aportada con aquel objeto no conduce, mediante su crítica, a demostrar la credibilidad de los testigos traídos con esa finalidad. A este respecto el Tribunal de nstancia hace un acertado análisis de esos elementos probatorios, para concluir que las mismas ncongruencias, dubitaciones, contradicciones y reticencias de los testigos, no admiten atribuir a sus dichos una base cierta con respecto al propósito perseguido por ellos en orden a establecer la legitimidad de la adquisición por parte del procesado, de aquellos efectos.

Todo lo anterior confluye a demostrar que los dos primeros motivos de casación contra la sentencia, que están íntimamente ligados entre sí, por la manera como el recurrente los plantea y por la índole misma de las cosas, no resultan probados.

El tercer motivo de nulidad lo hace consistir el demandante en que fue violado el procedimiento señalado para este asunto por el artículo 13 de la ley 48 de 1936, por haberse admitido la intervención de la parte civil en el proceso, quien pidió pruebas y actuó en el acto de la audiencia, por escrito.

La argumentación sería válida si se hubiese procurado establecer que las garantías procesales habían sido desconocidas o negadas al reo, en forma que sus derechos de defensa resultasen menoscabados o disminuídos de manera arbitraria.

Para que la nulidad constitucional prospere, es menester que no sólo se afirme que un procedimiento debió ser acogido en lugar de otro, sino que fueron vulnerados derechos y prerrogativas esenciales consagrados por la ley en beneficio del procesado.

Las formas propias del juicio no implican que se admita la intervención de una parte, en este caso la civil, que pueda obtener esa categoría dentro del procedimiento sumario, sino que los principios reguladores que garantizan los derechos del reo no sean violados.

Por otro lado, no hay ninguna disposición que prohiba a la parte civil intervenir en esta clase de procesos. De consiguiente, las reglas generales no están derogadas. Tan cierto es ello que el Agente del Ministerio Público, aunque la ley 48 no lo señale, debe participar, pues de conformidad con el artículo 92 del C. P. P. al Ministerio Público le está encomendado, en representación de la sociedad, procurar la sanción de los infractores de la norma penal, y es claro que los individuos que se juzgan de conformidad con esa ley, en lo tocante con los delitos tienen aquel carácter, y por tenerlo, es apenas natural que intervenga quien tiene señalada la función de defender a la sociedad de tales sujetos.

La parte civil está establecida para lograr la indemnización de los perjuicios. No puede pensarse que en los procesos adelantados de acuerdo con la ley 48 de 1936, aquella indemnización no tenga operancia.

Pero aunque ello no fuese así, la verdad es que, como lo anota el Procurador Delegado en lo Penal, ninguna de las pruebas aportadas por la parte civil sirvió para la condena del reo, la que se limita únicamente a solicitar algunas para establecer la propiedad y preexistencia de las cosas sustraídas a sus legítimos dueños. Dicha condena surgió, únicamente, de las pruebas aportadas al informativo por el funcionario instructor.

Por lo demás, ninguna restricción tuvo Constaín para ejercitar su derecho de defensa. Le fueron abiertas todas las garantías procesales y de ellas hizo uso con toda la amplitud que juzgó necesario.

No prospera tampoco la nulidad alegada.

CAUSAL PRIMERA—**Mala aplicación de la ley penal**

Sintetiza el demandante los motivos de impugnación de la sentencia con base en esta causal, así:

a) "El H. Tribunal condenó a mi representado Manuel D. Constaín, aplicando los artículos 404 y 33 del Código Penal, como responsable de los delitos de robo (dos) y uno de hurto, a seis años de presidio; pero resulta, como se vio al estudiar la primera causal de esta demanda, que no está acreditada su responsabilidad por estos ilícitos, sino únicamente como encubridor de los mismos, debiéndose aplicar al procesado el artículo 200 del C. Penal.

"Violó, por tanto, el H. Tribunal, la causal alegada.

b) "Aún en el supuesto de responsabilidad en la forma que lo aduce el H. Tribunal en la sentencia, no aplicó el mínimo de la sanción, pues el artículo 404 del Código Penal, cuya aplicación hace, da una pena mínima de tres años de presidio. Y el Tribunal toma como base la pena de cuatro años, sin fundamento legal de ninguna naturaleza.

c) "Finalmente, las circunstancias de mayor peligrosidad que enumera el Tribunal en la sentencia y que corresponden a los ordinales 11 y 13 del artículo 37 del C. Penal, no están comprobadas. En cambio, sólo existen circunstancias de menor peligrosidad, las que no se tuvieron en cuenta.

d) "La pena aplicada en la sentencia del Tribunal sobrepasa los límites del artículo 33 del C. Penal, y llega a más del doble de la pena imponible al delito más grave".

Concepto fiscal

El señor Procurador Delegado en lo Penal, al referirse a la causal primera alegada, una de cuyas razones para sustentarla se basa en el hecho de que el fallador de instancia computó indebidamente circunstancias de mayor peligrosidad para imponer la pena al reo, dice:

"Tuvo en cuenta el Tribunal para elevar la sanción dos circunstancias accesorias de agravación y la peligrosidad del acusado.

"La primera circunstancia —abusar de la credulidad pública o privada— se refiere a las modalidades de la ejecución del delito, en cuanto el delincuente aprovecha las circunstancias del momento para realizar su hecho antisocial, burlando la confianza de muchas personas, o la buena fe de una sola.

"El agravante estuvo, por consiguiente, mal computado.

"El argumento del Tribunal concerniente a la calidad de comerciante por parte de Constaín, es cosa distinta. Ese aspecto de la cuestión miraría propiamente a la circunstancia prevista por el numeral 15 del artículo 37, o sea "la posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su ilustración, **riqueza, dignidad u oficio**".

"Tampoco cabe aquí deducir tal circunstancia —que es de orden subjetivo— porque ella sólo procede cuando el delincuente se vale de su posición social destacada para cometer el delito. La agravante ha de servir, precisamente, para facilitar la realización de la obra criminosa. Constaín, como es obvio, no se sirvió de su calidad de comerciante para llevar a término, con mejor eficacia, el apoderamiento de los objetos materia de la infracción.

"La segunda agravante —el perjudicar u ofender con una misma acción, y no por mero accidente, a más de una persona — es igualmente inadmisible, porque aquí no se trata de que "con una misma acción", se lesionen intereses jurídicos de varias personas, sino de acciones distintas y separadas, o sea de un verdadero concurso material de delitos, que fue reprimido por el sistema de la acumulación jurídica que prevé el artículo 33 del Código Penal. Aplicada esta norma, queda excluída la circunstancia accesoria en mención. De no ser así, podría llegarse hasta el extremo de sancionar dos veces un mismo hecho (non bis in idem)".

Finalmente, el colaborador, termina pidiendo a la Corte que invalide la sentencia recurrida y en su lugar condene a Manuel Dolores Constaín a la pena principal y unitaria de cuatro años y ocho meses de presidio, más las accesorias de la ley.

Se considera:

Del contexto de la demanda pueden sintetizarse en dos los motivos porque se impugna el fallo, con base en la causal primera.

Primero. Indebida individualización de la pena al reo;

Segundo. Errónea apreciación de las circunstancias de mayor peligrosidad.

La sentencia impugnada dice sobre el particular lo siguiente:

"Dadas las anteriores consideraciones, se impone declarar que la sentencia anterior tiene base legal firme conforme a las exigencias del artículo 203 del Código de P. P., y habrá de confirmarse.

"La disposición penal violada es el artículo 404 del Código Penal, pues se trata de delitos de robo calificados, en armonía con el 33 ibidem, por la acumulación jurídica del hurto, el cual queda absorbido por el delito más grave. Tal es el espíritu de dicha disposición (el 33). En consecuencia, la aplicación del artículo 398 que hace la sentencia, carece de fundamento.

"En orden a la individualización de la pena, la Sala se aparta de las consideraciones que sobre el particular hace el Juez del conocimiento para la aplicación del mínimo de la pena para el delito más grave, pues éste hay que tomarlo en su integración específica, cosa diferente de las circunstancias de mayor peligrosidad, previstas en la parte especial del Código Penal; es decir, la concurrencia de las condiciones específicas del robo no excluye las circunstancias de peligrosidad.

"A Constaín le son aplicables las circunstancias agravantes de que tratan los ordinales 11 y 13 del artículo 37 del C. P., por haber abusado de la credulidad pública y haber perjudicado a más de una persona con sus acciones delictuosas, si se

considera que siendo comerciante, debió tener un mejor culto al honor y respetar celosamente sus preceptos; además, la repetición de los atentados contra la propiedad, en tan corto tiempo, hace más ostensible la peligrosidad.

"De consiguiente, la pena que merece para el primer delito, es la de cuatro años, con el aumento de dos años y medio para los otros, lo cual da un total de seis años y seis meses de presidio. En este sentido se reformará la sentencia".

La circunstancia constitutiva de mayor peligrosidad que el Tribunal dedujo derivada del numeral 11 del artículo 37 del código de la materia, aparte de no tener en los autos la comprobación adecuada, como es de rigor (pues en el **modus operandi** del Código no es posible admitir ninguna de aquellas circunstancias, ni las de menor peligrosidad, sin estar debidamente establecidas con las pruebas de rigor), tampoco asume dentro de sus modalidades específicas la categoría de tal.

En efecto, la circunstancia de abusar de la credulidad pública o privada no es de aquellas que se compaginan con toda clase de delincuencia. Hay delitos que la llevan consigo, porque en la generalidad de los casos de su ocurrencia, el delincuente emplea medios que significan el abuso de una determinada actividad, que se manifiesta contra la manera crédula como el ofendido o agente pasivo del delito cae en las sugestiones, engaños o supercherías de que lo hace víctima el agente activo del mismo. Así podría ocurrir, v. gr., en el caso de que una persona, fingiendo propósitos caritativos, estafara a personas que por su espíritu piadoso fácilmente pueden caer en el engaño de que se les hace víctimas con tales procedimientos.

Esto en cuanto a la credulidad privada, propiamente dicha. En lo tocante con la pública, el ejemplo de la Comisión de Reformas Penales es muy significativo, y puede decirse que comprende el verdadero alcance de lo que constituye la circunstancia de mayor peligrosidad del numeral 11 que se estudia.

"Sería el caso — dice la Comisión — de esta agravante el de un individuo que, con el objeto de robar un Banco, produzca una alarma súbita con el fin de aprovechar, para la ejecución segura de su delito, la excitación de los ánimos".

Comentándola, desaprueba su cómputo en la sentencia para efectos de la errada apreciación de esta circunstancia el señor Procurador Delegado en lo Penal, en los siguientes términos:

"En este proceso, no aparece demostrado que los dos robos y el hurto se consumaran con la credulidad pública o privada. Por el contrario, los atentados al patrimonio se realizaron a horas avanzadas de la noche, sin que persona alguna se diera cuenta de ellos. ¿Cómo pudo, pues, engañarse la buena fe del público, o de los perdidosos, o de otro individuo extraño, cuando nadie se hallaba presente en el mometno de la ejecución delictuosa?"

No está, pues, demostrada esa circunstancia de mayor peligrosidad y es obvio suprimirla para el efecto del cómputo de la pena.

Sin decirlo claramente, pero parece deducirse del propio contenido de la otra circunstancia que el Tribunal analiza, ella hace relación a la prevista en el numeral 15 del artículo 37, porque para los sentenciadores la posición distinguida que el delincuente ocupa en la sociedad, fue factor de agravación de la responsabilidad por concepto de peligrosidad.

Mas, olvida el Tribunal que esta circunstancia exige que se reúnan las condiciones que el mismo numeral quince determina en orden a que la circunstancia de mayor peligrosidad actúe en un determinado proceso, porque la posición distinguida del delincuente en la sociedad está condicionada a que lo sea por causa de su ilustración, riqueza, dignidad u oficio.

Es manifiesto que en el caso de autos ni la ilustración ni la dignidad tienen nada que ver. Podría ser la riqueza o el oficio. Pero es claro que la riqueza para dar posición distinguida exige al menos que su adquisición haya sido sometida a las normas morales que rigen toda actividad humana. Riqueza mal adquirida podría dar posición social, dentro de un concepto relajado de una sociedad decadente, pero que esa posición sea "distinguida", no parece probable.

El oficio, como toda actividad social, también exige por parte de quien lo ejecuta atributos morales; y es claro que en determinadas profesiones, especialmente las llamadas liberales, implica para quien las ejerce una serie de normas y reglas, muchas de ellas vinculadas a la moral y reputación profesionales, cuyo traspaso puede significar el que el sujeto exhiba mayor peligrosidad que aquel que no tiene esa posición dentro de los asociados. Sería el caso de un médico que en el ejercicio de su profesión cometiera un atentado contra la libertad y el honor sexuales. Por eso esta circunstancia de mayor peligrosidad puede decirse que opera cuando surge en calidad de exponente personal, es decir, cuando la categoría

social a que pertenece el sujeto delincuente obliga a mejor comportamiento o circunspección y ha influído en la comisión del delito.

Por lo demás, afirmar en abstracto sin base probatoria que un sujeto ocupa posición distinguida, no es lo que la ley quiere para computar esa circunstancia como de mayor peligrosidad. Es necesario que ello aparezca comprobado, pues de otra manera estaría al arbitrio del fallador discernir de propio concepto a quiénes otorga esa preeminencia y a cuáles se la niega, y no es éste el sentido de la ley.

Cuando se hace uso de una prerrogativa legal en orden a aplicar una norma como la que consagra el artículo 33 del Código Penal para computar la pena por el sistema de acumulación jurídica en el caso de concurso de delitos, no resulta conforme a la técnica del estatuto apreciar también por igual concepto una circunstancia como la comprendida en el numeral 13 del artículo 37. Este exige como condición indispensable de su aplicabilidad que el perjuicio o la ofensa se produzca "con una misma acción". De manera que cuando es el caso de una concurrencia real de infracciones, por la misma índole de la figura, la acción comprende actividades distintas y separadas, lo cual significa que falta uno de los presupuestos para que sea admisible aquella circunstancia de mayor peligrosidad enunciada en el ordinal 13.

Nada objeta el recurrente a la consideración que el Tribunal tuvo en cuenta para individualizar la pena por concepto de peligrosidad, no ya específica, es decir, circunscrita a una determinada circunstancia de las que el Código enumera taxativamente en el artículo 37, sino a la modalidad genérica constituída por haber perpetrado Constaín, en corto lapso, varios atentados contra la propiedad ajena, en obedecimiento a un plan metódicamente organizado para desvalijar a los que consideraba con bienes de fortuna bastantes para satisfacer su apetito de riqueza, aunque fuese mal adquirida. Esta consideración hace que nada corresponda decir sobre tal aspecto y quede en pie, como lo dice la Procuraduría, para impedir que se reduzca la pena a su mínimo.

La Procuraduría impugna la crítica que el recurrente hace a la forma de aplicación que el Tribunal tuvo en cuenta para los aumentos que son de rigor cuando opera el concurso y se aplica el mandato del artículo 33. "La crítica —afirma— no tiene fundamento. El Tribunal tomó como sanción base la de cuatro años de presidio, al tenor del artículo 404 del Código Penal por el delito más grave, y aumentó dos años y medio más para las otras infracciones restantes (un robo y un hurto). Esos dos años y medio no son superiores a cuatro, según lo afirma el recurrente".

En realidad no hubo mala apreciación de la doctrina de la Corte en cuanto a la interpretación de la frase "hasta en otro tanto", del artículo 33, doctrina en la cual se señala que el máximo imponible no indica que debe ser igual al que señala la disposición infringida.

Dada la circunstancia de estar probada la causal primera, toca a la Corte, de acuerdo con el artículo 570 del Código Procesal Penal, señalar la pena que debe reemplazar a la impuesta en la sentencia demandada.

Como el reo infringió el artículo 404 del Código Penal que fija una sanción de tres a catorce años de presidio y su delincuencia no puede catalogarse en el mínimo, por cuanto existe en Constaín la circunstancia de peligrosidad derivada del corto lapso en que cometió los tres delitos porque se le juzga y que fue apreciada por el Tribunal de la instancia.

Acogiendo la insinuación del colaborador, se fija la pena base en tres años y dos meses de presidio, aumentada en la forma indicada por el artículo 33, por tratarse de concurso real de infracciones, o sea un año y seis meses de la misma pena.

En tal virtud, la Corte Suprema —Sala de Casación Penal— oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE:

INVALIDAR, como en efecto INVALIDA, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, de fecha ocho de febrero del presente año, por medio de la cual se condenó a Manuel Dolores Constaín a la pena principal de seis años y medio de presidio, como responsable de los delitos de robo y hurto, y en su lugar se impone la de cuatro años y ocho meses de presidio; a la interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal y a las demás accesorias de rigor a que alude la sentencia recurrida, siendo entendido que se reducirán en la misma proporción en que se rebaja la pena principal.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Alejandro Camacho Latorre—Francisco Bruno. Agustín Gómez Prada — Luis Gutiérrez Jiménez. Angel Martín Vásquez—Julio E. Argüello R., Secretario.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

EL SUPERIOR NO PUEDE VARIAR LA APRECIACION QUE EL INFERIOR HIZO DE UN DICTAMEN, SINO CUANDO APAREZCA COMPROBADO QUE EN ELLA SE INCURRIO EN ERROR DE HECHO QUE ESTE MANIFESTO EN LOS AUTOS

Como lo dijo la Corte, en providencia que corre publicada a páginas 391 del Tomo LIII de la GACETA JUDICIAL: "En innúmeras decisiones de la Sala de Casación se ha aceptado la jurisprudencia de que el dictamen pericial, cuando es uniforme, explicado y debidamente fundamentado, hace plena prueba, pero es necesario que sea debidamente fundamentado. Esta condición la aprecia libremente el juzgador, y el superior no puede variarla sino en tanto que se compruebe que en esa apreciación se incurrió en verdadero error de hecho que aparezca de bulto o de manifiesto en los autos".

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales—Bogotá, once de octubre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía)

Fue decidida a favor de la parte actora, por el Tribunal Superior de Bucaramanga, la demanda presentada contra la Nación por la señora María o Maruja Arango v. de Rodríguez, y por sus menores hijos Francisco Augusto y Marta, con ocasión de la muerte violenta del esposo de aquélla y padre de éstos, Capitán Humberto Rodríguez Erazo, cuando se encontraba al servicio del Gobierno. El Tribunal pronunció contra la Nación condena en abstracto y dispuso que los perjuicios fueran determinados por el procedimiento previsto en el artículo 553 del Código Judicial, al propio tiempo que fijó la cantidad de dos mil pesos como valor de los perjuicios morales correspondientes a los actores.

De la sentencia condenatoria, fechada el 30 de junio de mil novecientos cuarenta y cuatro, apelaron tanto el señor Fiscal del Tribunal como el apoderado de los actores; y tramitado el negocio en esta Sala, fue confirmada la sentencia del Tribunal, por proveído de veinticuatro de septiembre de mil novecientos cuarenta y siete, en el cual se dan las siguientes normas para la fijación de los perjuicios:

"a) La edad del Capitán Rodríguez Erazo al tiempo de su fallecimiento; b) La asignación que devengaba como capitán del Ejército Nacional a la misma época; c) Su probable supervivencia, lo mismo que la de su esposa demandante para acomodar la liquidación a la supervivencia menor; d) Sumas con que contribuía para la congrua subsistencia de la misma y de sus menores hijos, para calcular la cantidad que resulte sobre la base de los mismos suministros a su familia hasta la mayor edad de sus hijos Francisco y Marta y hasta el tiempo de la supervivencia de su viuda; y e) Las demás circunstancias comprobadas en el proceso".

Vuelto el negocio al Tribunal de origen, el apoderado de los actores, después de largas consideraciones que el señor Fiscal no aceptó en su conjunto ni acogió el Tribunal, fijó los perjuicios en la cantidad de $ 113.461.77, perjuicios que el señor Fiscal, después de rebatir muchas tesis de aquel apoderado, redujo a la suma de $ 27.194.22.

Ante esta discrepancia, el negocio fue abierto a pruebas, y en oportunidad pidió el apoderado de los actores, entre otras, el avalúo, por medio de peritos, de los perjuicios materiales causados a la viuda y a sus hijos con la muerte del Capitán Rodríguez Erazo.

Debidamente posesionados los peritos, presentaron su dictamen dividido en dos partes, la una en que se ciñen con exactitud a las bases señaladas por la Corte Suprema para la fijación de la indemnización, y la otra en que, interpretando lo expuesto por la Corte, se salen de tales bases, e introducen esa segunda parte, así: "Pero nosotros entendemos que la Corte Suprema de Justicia, al decir que se tuviera en cuenta para calcular el perjuicio el sueldo que devengaba en-

tonces el capitán, no quiso referirse a la cantidad precisa que entonces ganaba, sino al sueldo de capitán, ya subiera o ya bajara en lo futuro. Es decir, no quiso la Corte que se tuvieran en cuenta los ascensos que el capitán llegara a conquistar y merecer en su carrera militar, pero no excluyó la posibilidad de que su sueldo, como simple capitán, pudiera ser elevado, en sí mismo, o en las primas y demás ventajas o prestaciones. Por eso procedemos a hacer un nuevo cálculo del perjuicio, tomando en cuenta los sueldos asignados a los capitanes de allí en adelante, y las primas concedidas a las fuerzas armadas combatientes".

Frente a estas consideraciones, los peritos, uniformemente, hacen subir el avalúo de perjuicios a la suma de $ 97.549.06 mientras que el otro avalúo lo fijan en la suma de $ 46.026.77; y cubren los dos avalúos con esta consideración: "Hacemos, pues, el cómputo sobre lo que él ganaba como capitán en abril de mil novecientos cuarenta, según la primera cuenta que presentamos, o sobre lo que él habría ganado como simple capitán de ahí hasta su muerte, sin ascenso alguno, pero tomando en consideración los aumentos de sueldos y primas, según la segunda cuenta".

El dictamen pericial fue puesto en conocimiento de las partes, y ninguna de ellas lo objetó.

El Tribunal entonces, por providencia de veintiuno de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, acogió la primera parte del concepto pericial, y condenó a la Nación a pagar a los actores la cantidad de cuarenta y seis mil veintiseis pesos con setenta y siete centavos ($ 46.026.77). Notificada esta providencia, tanto al señor Fiscal como el apoderado de los actores, ambos apelaron de ella, y el asunto ha vuelto a esta Sala para considerarlo, a lo cual se entra después de advertir que aquí se cumplieron los trámites de rigor, y que el apoderado de los actores no alegó en oportunidad. A última hora, hace apenas unos tres días, presentó aquél un memorial y algunos documentos que no se podían ya tener en cuenta.

Como se ha visto, el Tribunal aceptó la primera parte del dictamen pericial, dictamen que no fue objetado ni por la parte actora, ni por el señor Fiscal; y es interesante hacer constar que en la segunda instancia esa parte actora no fundó su apelación, pues como ya se dijo, no alegó dentro del término legal. Alegó sí el señor Procurador, pidiendo que se confirmara lo resuelto por el Tribunal, con alguna pequeña modificación al dictamen pericial.

Examina detenidamente el señor Fiscal el dictamen de los peritos, el cual encuentra jurídico, ajustado a las normas trazadas por la Corte y a las constancias procesales, y sólo, como ya se anotó, le formula una pequeña objeción, según este párrafo:

"Sobre el punto anterior, a juicio de este despacho, solamente cabría la siguiente observación: dijeron los peritos en su dictamen que 'como los dos hijos de la viuda apenas se llevan dos años, creemos que para el cálculo de lo suministrado por el capitán a la familia debemos atenernos a la época en que llegue a la mayor edad la niña Marta, que es la menor'. A este respecto dispuso la H. Corte que debía tenerse en cuenta los suministros del capitán a su familia, 'hasta la mayor edad de sus hijos Francisco y Marta'. Es decir, hasta el día en que cada uno de ellos cumpliera la mayor edad, y no el mayor o el menor. Por consiguiente, ha debido hacerse la liquidación sobre esta base y no, como lo hizo el Tribunal, tomando como la mayor edad únicamente la del hijo menor".

El Tribunal, después de transcribir el concepto pericial en su primera parte, el cual aceptó, según ya se expresó, dice lo siguiente: "Estando esa parte del concepto explicada y debidamente fundamentada, habiendo sido rendida de común acuerdo por los peritos, y tratándose, como se trata, de una regulación de cifra numérica, forma plena prueba y en ese carácter la acepta el Tribunal".

No hay duda de que el dictamen reúne las condiciones anotadas por el Tribunal, y es preciso entonces aceptarlo. En la GACETA JUDICIAL, Tomo LIII, página 391, puede leerse: "En innúmeras decisiones de la Sala de Casación se ha aceptado la jurisprudencia de que el dictamen pericial, cuando es uniforme, explicado y debidamente fundamentado, hace plena prueba, pero es necesario que sea debidamente fundamentado. Esta condición la aprecia libremente el juzgador, y el superior no puede variarla sino en tanto que se compruebe que en esa apreciación se incurrió en verdadero error de hecho que aparezca de bulto o de manifiesto en los autos".

El Tribunal no aceptó la segunda parte del dictamen pericial, con la siguiente razón: "Como se advirtió al principio, los expertos entran luégo a formular un nuevo cálculo que eleva la cuantía de la indemnización, basándose para ello en los sueldos que Rodríguez Erazo habría devengado después de su muerte, con su grado de ca-

pitán, ya que esas asignaciones han ido subiendo a medida que aumenta también el costo de la vida. Pero en este punto no puede ser aceptado el dictamen pericial, por carecer de la 'debida' fundamentación, ya que se coloca en desacuerdo con una de las bases dadas por la Corte para hacer la estimación de los perjuicios, o sea aquella que ordena tener en cuenta el sueldo que devengaba Rodríguez Erazo en la época de su muerte".

Ciertamente, lo dispuesto por la Corte es concreto, y no se presta a interpretaciones, pues dice que para estimar los perjuicios se tendrá en cuenta: a) la edad del capitán "al tiempo de su fallecimiento"; "b) la asignación que devengaba como capitán del Ejército Nacional a la misma época". No dice la asignación que hubiera podido devengar, sino la que devengaba. Por esto, hizo bien el Tribunal en desechar la segunda parte del concepto pericial.

El señor Procurador estima que se debiera hacer alguna pequeña modificación al dictamen pericial, porque de acuerdo con las normas de la Corte para fijar los suministros del capitán a su familia, se ha debido fijar como plazo "el día en que cada uno de los hijos cumpliera la mayor edad, y no el mayor o el menor". La Corte expresó, como una de las normas para hacer la liquidación: "d) Sumas con que contribuía para la congrua subsistencia de la esposa y de sus hijos menores, para calcular la cantidad que resulte sobre la base de los mismos suministros a su familia, hasta la mayor edad de sus hijos Francisco y Marta y hasta el tiempo de supervivencia de su viuda". Y los peritos expresaron acerca de esto: "Como los dos hijos de la viuda apenas se llevan dos años, creemos que para el cálculo de lo suministrado por el capitán a la familia debemos atenernos a la época en que llega a la mayor edad la niña Marta, que es la menor".

No se puede negar que la observación del señor Procurador tiene fundamento; pero considerando que la interpretación de los peritos al pensamiento de la Corte, interpretación aceptada por el Tribunal, no entraña un grave error, y teniendo en cuenta, sobre todo, que la pequeña diferencia anotada por el señor Procurador se compensaría equitativamente con el aumento que habría que hacer a los sueldos atrasados desde la fecha de la liquidación hasta el presente, la Sala acepta el dictamen pericial en la parte considerada.

En atención a lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Negocios Generales, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CONFIRMA la providencia apelada, de fecha veintiuno de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, por la cual se ordena a la Nación pagar a la viuda e hijos del Capitán Humberto Rodríguez Erazo la suma de cuarenta y seis mil veintiseis pesos con setenta y siete centavos ($ 46.026.77), como indemnización de perjuicios.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Nicolás Llinás Pimienta, Secretario.

NO SE REPONE EL AUTO ANTERIOR

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, primero de diciembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía)

A favor de la señora Maruja Arango v. de Rodríguez y de sus menores hijos Augusto y Marta, y a cargo de la Nación, se dictó sentencia sobre perjuicios por el Tribunal Superior de Bucaramanga, la cual fue confirmada por la de esta Sala de 24 de septiembre de 1947. En la sentencia del Tribunal se dispuso que los perjuicios materiales se definieran por el procedimiento señalado en el artículo 553 del C. Judicial, y el apoderado de los demandantes presentó al Tribunal una liquidación que objetó el señor Fiscal, por lo cual el incidente se abrió a pruebas, y entre éstas, a petición de aquel apoderado, se rindió un concepto pericial, dividido en dos partes, y del cual se hablará adelante.

Al confirmar esta Sala la sentencia condenatoria fijó estas bases para la liquidación de los perjuicios:

1ª "Edad del Capitán Rodríguez Erazo al tiempo de su fallecimiento";

2ª "Asignación que devengaba como Capitán del Ejército a la misma época" (subraya la Sala);

3ª "Su probable supervivencia, lo mismo que la de su esposa";

4ª "Sumas con que contribuía para la congrua subsistencia de la esposa y de los dos hijos"; y

5ª "Las demás circunstancias comprobadas en el proceso".

Con estas bases el Tribunal falló el incidente sobre fijación del valor de los perjuicios, aceptando una parte del dictamen pericial y fijando en $ 46.026.77 los perjuicios que la Nación debe pagar a los demandantes.

Apelado este proveído por el apoderado de los demandantes y también por el señor Fiscal, volvió el negocio a esta Sala, donde se confirmó por auto de once de octubre de mil novecientos cincuenta, obrándose así de acuerdo con el señor Procurador Delegado en lo Civil.

En esta Sala, el proceso cumplió todas las reglas procedimentales: el apoderado de los actores pidió que el incidente se abriera a pruebas, de acuerdo con el artículo 505 del C. Judicial, para practicar algunas que no se habían despachado en la primera instancia; se accedió a esto, pero el señor Procurador Delegado reclamó contra la providencia que tal cosa había resuelto, y entonces el señor Magistrado ponente repuso su propio auto, de manera que quedó cerrada la puerta a toda nueva prueba; y en la oportunidad debida el negocio fue fijado en lista, sin que la parte actora interviniera para alegar. Mas, cuando el asunto estaba con proyecto de decisión final, y dos días antes de pronunciarse ésta, aquella parte presentó un largo memorial en que objeta el auto del Tribunal sobre fijación de perjuicios, el cual memorial no pudo tenerse en cuenta, y con el cual hace presentación de algunos documentos probatorios; y más tarde, ya decidido el caso en esta Sala, el señor apoderado de los actores pidió reposición de lo resuelto por la Sala en su proveído de once de octubre ya mencionado, y funda su solicitud en lo que había alegado extemporáneamente, pues reproduce aquel memorial presentado a última hora. Y ésta es la cuestión que se va a decidir.

El dictamen pericial de que se habló, y que no fue objetado por el actor, está formado de dos partes, como se dijo: en la una, adoptada por el Tribunal, se hace una liquidación a base del sueldo que como capitán devengaba el oficial al momento de su muerte, que es lo que dice la sentencia condenatoria; y en la otra parte se hace una liquidación a base de las variaciones de ese sueldo desde la muerte del capitán, hasta el día de la liquidación, pues dicen los peritos: "Pero nosotros entendemos que la Corte Suprema, al decir que se tuviera en cuenta para calcular el perjuicio el sueldo que devengaba entonces el Capitán, no quiso referirse a la cantidad precisa que entonces ganaba, sino al sueldo de Capitán, **ya subiera o ya bajara** en lo futuro. Es decir, **no quiso la Corte que se tuvieran en cuenta los ascensos** que el Capitán llegara a conquistar y merecer en su carrera militar, pero no excluyó las posibili-

dades de que su sueldo pudiera ser elevado en sí mismo".

La Sala subraya para observar de una vez dos cosas: a) que los peritos se refieren aquí a un sueldo que pudiera subir o bajar, lo cual se opone a la sentencia condenatoria que habla del sueldo en un día fijo: a la muerte del Capitán; y b) que los peritos expresan que la sentencia no quiso que se tuvieran en cuenta los ascensos.

Mas, a última hora, ya decidido el asunto, el apoderado de la parte demandante se empeña en dos cosas: La primera, que se tengan en cuenta los ascensos probables del Capitán, hasta llegar a un grado de General; y la segunda, que si esto no fuere posible, se acepte la segunda parte del dictamen pericial, en cuanto se tienen en cuenta los aumentos progresivos del sueldo. Efectivamente, ya sintetizando, el señor apoderado termina su memorial así: ..."la parte demandante tiene motivos suficientes para esperar una decisión de conformidad con la fijación que allí se hizo, o sea adoptando como bases de la fijación no sólo el hecho de que el militar desaparecido tenía el grado de Capitán del Ejército Nacional con las asignaciones correspondientes a ese grado sino el hecho de que, de no haber ocurrido el accidente, habría continuado normalmente su carrera profesional, y que, por consiguiente, su renta de trabajo habría venido aumentando normal y progresivamente de acuerdo con los sucesivos ascensos.

.....

"Subsidiariamente, solicito de la H. Corte la adopción, en líneas generales, de la liquidación hecha por los peritos en la segunda parte de su memorial al Tribunal Superior de Bucaramanga, parte que es la que contiene propiamente su dictamen según lo antes expuesto, y en la cual, aunque se prescinde de tener en cuenta la carrera que habría hecho el militar, se tiene en cuenta, sin embargo, además de las asignaciones que tenía el Capitán en los días de su muerte, las que con posterioridad han fijado las disposiciones legales a los Capitanes del Ejército".

Y en seguida el señor apoderado, citando unas disposiciones reglamentarias, expresa que en la liquidación se han debido tener en cuenta estas fechas y asignaciones:

El 29 de abril de 1940, fecha de la muerte del Capitán, mensuales.....	$ 210.00
El 30 de mayo de 1942, mensuales.....	231.00
El 30 de mayo de 1945, mensuales.....	270.00
El 30 de abril de 1946, mensuales.....	290.00

Y sigue el aumento.

A lo cual se puede objetar que no es el sueldo de 1942, ni el de 1945, ni el de 1946, ni otro de años subsiguientes, el que se debe tener en cuenta para la liquidación, sino el sueldo de 1940, año de la muerte del Capitán, el que hay que considerar, pues dijo la sentencia condenatoria: asignación que devengaba el Capitán al tiempo de su fallecimiento.

Los peritos, al hacer la liquidación en la segunda parte de su dictamen, tienen también en consideración un sueldo de 1942, otro de 1946, otro de 1947, otro de 1948 y uno último de 1949, y a esto hay que observar, igualmente, que no es el sueldo de estos años el que debe considerarse para la liquidación, sino el sueldo de mil novecientos cuarenta, año en que el capitán falleció.

Y con respecto a ascensos, para desconsiderarlos, basta con tener en cuenta la base segunda de la sentencia condenatoria, que dice textualmente: "Asignación que devengaba **como Capitán** en la misma época". Como Capitán, y no como Mayor, ni como Teniente Coronel, ni como General; simplemente como Capitán.

Acerca de ascensos, ya la parte actora había dicho: "¿Por qué, pues, se dejaría de tomar en cuenta esa paulatina mejora en el sueldo, si no es problemática, como el ascenso, sino segura, absolutamente segura y perfectamente conocida, desde luego que tiene origen en la ley?" Y agrega: "Es decir, quiso la Corte que no se tuvieran en cuenta los sueldos de otros grados militares, como Mayores, Tenientes o Generales, por no saberse si Rodríguez alcanzaría esas categorías, sino apenas el sueldo de Capitán, pero no fijo e invariable sino tal cual llegara a ser en los treinta y dos años que le faltaban vivir".

De manera que se da otra razón para no considerar los ascensos, razón que enuncia la misma parte demandante: la de que no era posible saber si el Capitán llegaría a ser General, subiendo de grado en grado, cuestión ésta demasiado contingente e insegura, sometida propiamente a los esfuerzos y condiciones personales y morales del oficial, en vida.

El señor apoderado hace pausa y subraya la última de las bases fijadas por la Corte para la liquidación de los perjuicios, a saber: "Las demás circunstancias comprobadas en el proceso". Y dentro de esta base se coloca en su solicitud de reposición para aspirar a una liquidación que comprenda el aumento progresivo del sueldo, y los posibles ascensos del oficial. Pero aquellas

"circunstancias", no se pueden referir al sueldo. porque éste quedó fijo e inalterable en la sentencia condenatoria; ni se pueden referir a posibles ascensos, porque las citadas circunstancias no pueden ser otras de las que pudieran existir al momento de la muerte del oficial, y la de ascensos es circunstancia futura, y apenas sí probable, sin base legal de ninguna clase.

En cuanto a los documentos que el reclamante agregó al memorial, no se pueden considerar porque se trata de pruebas sin campo en el juicio según se dijo atrás.

Por estas consideraciones, NO SE ACCEDE a la reposición solicitada por la parte actora en su memorial de veinte de octubre último.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Jorge García Merlano, Secretario.

LA NACION NO ESTA EXENTA DEL PAGO DE GASTOS Y EXPENSAS POR RAZON DE LA PRACTICA DE DILIGENCIAS JUDICIALES PEDIDAS POR ELLA DENTRO O FUERA DE JUICIO.—NO SE PUEDE CONFUNDIR ESTE PAGO CON EL DE COSTAS

La norma contenida en el artículo 570 del C. Judicial es aplicable respecto de la entidad demandada, ya que en este caso está demostrado que la diligencia de avalúo pericial que originó el gasto controvertido fue solicitada, en primer término, por el señor Fiscal 3º del Tribunal en su carácter de representante de la Nación demandada.

.....

La Nación, por razones obvias tiene determinados privilegios consagrados en la ley cuando comparece en juicio, ya sea en calidad de demandante o de demandada. Está exenta de litigar en papel sellado, por ejemplo, y no se la puede condenar al pago de las costas. Mas no existe ninguna disposición legal que la exima de los gastos y expensas por razón de la práctica de diligencias judiciales pedidas por ella dentro o fuéra de juicio. Y no existe porque un privilegio de tal naturaleza rompería el principio de equidad que sustenta nuestra organización jurídica, y porque, lejos de serle provechoso a las entidades de derecho público, les acarrearía graves perjuicios en la defensa de sus derechos.

Estaríase en grave error si se tratase de tutelar los derechos del Estado en el caso de esta apelación haciéndolos derivar del mandato contenido en el artículo 576 del C. Judicial, según el cual no se puede condenar a la Nación al pago de costas. Porque las costas judiciales están constituídas por todos aquellos gastos y expensas que la parte vencedora se ve precisada a efectuar dentro del juicio para la mejor defensa de sus derechos, de tal suerte que cuando el juzgador decreta el pago de costas, no hace otra cosa que hacer indemnizar a la parte que fue maliciosa o temerariamente demandada o llevada a un incidente o recurso sin fundamento alguno, todos aquellos gastos, taxativamente enumerados en el artículo 578 de la obra citada. No se ve, pues, la razón por la cual se pueda confundir el pago de expensas o derechos, reglado en los artículos 562 y 570 del C. Judicial, con el de costas, que implican una sanción, una condena.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, doce de diciembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Leiva Charry)

En ejecución de los fallos de 26 de noviembre de 1946 y 9 de julio de 1948 proferidos en este juicio en primera y segunda instancias, respectivamente, y en los cuales fue condenada la Nación colombiana a pagar en abstracto a las demandantes Rafaela Armenta v. de Mafiol, Carmen Elisa C. v. de Mafiol y a la menor Norha Cecilia Mafiol Armenta el valor de los perjuicios materiales y morales ocasionados a aquéllas a causa de la muerte del Teniente Virgilio Mafiol Corrales en accidente aéreo, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial procedió en auto que lleva fecha 16 de diciembre de 1949 a liquidar el valor de tales perjuicios.

Contra tal providencia apelaron ambas partes litigantes, recurso que fue concedido en auto de fecha 7 de febrero del corriente año.

Alegando que la Nación no debía ser oída en el incidente por cuanto se había negado a reembolsar a las demandantes la suma de $ 200.00 correspondiente a la mitad de los honorarios pagados por éstas a los peritos que intervinieron en el avalúo de los perjuicios en liquidación, diligencia que se había decretado a virtud de solicitud de ambas partes, el apoderado de la parte actora solicitó al Tribunal reposición del auto de 7 de febrero ya citado, a fin de que lo revocase en el sentido de negar a la Nación el recurso de apelación. Con su solicitud, que apoyó en lo dispuesto en los artículos 570 y 571 del C. Judicial, acompañó la constancia firmada por los peritos

avaluadores, en la cual declaran haber recibido del apoderado de las demandantes el valor total de sus honorarios.

El Tribunal, estimando que la Nación no estaba en la obligación de contribuir al pago de las expensas en referencia, negó la reposición solicitada en auto de 17 de marzo retropróximo.

El recurrente interpuso entonces el recurso de súplica contra esta última providencia, el cual fue resuelto por el Tribunal en auto de fecha 10 de abril siguiente, en estos términos:

"1º Niégase la reposición interpuesta contra el auto del siete de febrero último que concedió el recurso de apelación interpuesto por ambas partes;

"2º Requiérese a la Nación, para que dentro de diez (10) días contados desde la notificación de este auto, reembolse a la parte actora la cantidad de doscientos pesos ($ 200.00) m. cte., mitad del valor de los honorarios de los peritos que intervinieron en la regulación de los perjuicios que fueron objeto del pleito, con advertencia de que si no hace el reembolso en el plazo señalado, no será oída en el juicio; y

"3º En los términos del numeral 2º que inmediatamente precede, queda repuesto el auto reclamado fechado el diez y siete de marzo último, en cuanto negó disponer que la Nación reintegrara a la parte actora el gasto anotado".

Apelada esta providencia en tiempo oportuno por el señor Fiscal 3º del Tribunal, y concedida la alzada, han venido los autos a esta Corte. Y como se hallan cumplidas las ritualidades propias del recurso, se procede a fallarlo con base en las siguientes consideraciones:

La norma contenida en el artículo 570 del C. Judicial —como lo hubo de anotar el Tribunal a quo— es aplicable respecto de la entidad demandada, ya que en este caso está demostrado que la diligencia de avalúo pericial que originó el gasto controvertido fue solicitada, en primer término, por el señor Fiscal 3º del Tribunal en su carácter de representante de la Nación demandada. Al contestar el traslado de la liquidación presentada por el actor, aquel funcionario pidió que el incidente se abriese a pruebas a fin de que el avalúo de los perjuicios se hiciese con intervención de peritos, y luégo, en memorial de 10 de junio solicitó la práctica de la diligencia insinuada y designó el perito que le correspondía. La parte actora pidió la práctica de la misma diligencia en memorial que lleva fecha 14 del citado mes. La prueba pericial, como se ve, fue decretada a petición de ambas partes litigantes; por tanto, corresponde y obliga a éstas pagar expensas que ella originó, a prorrata, conform lo estatuído en la disposición legal que se ac de citar.

Esta conclusión de la Sala tiene respaldo varias decisiones de la Corte. En efecto, en a de 28 de mayo de 1947, se expresó así:

"Y siendo ello así —conforme expresamente reconoce el Tribunal— es lógico que ha debi ordenar el pago de los honorarios periciales ambas partes puesto que se trataba de una pru ba común; aunque la iniciativa en la solicit hubiera estado a cargo de una de ellas exclus vamente. En tales casos, es indudable que se in pone a los expertos un trabajo adicional que r carga el costo de la prueba, lo que en justic implica que deba dividirse el monto de la remu neración que a aquéllos se asigne..." (G. J. nú meros 1946 y 1947, pág. 294).

Cabe ahora observar si la Nación en caso como el que aquí se contempla se halla en l obligación de contribuir a prorrata en el pago d los honorarios periciales materia de la contro versia, o si existe disposición alguna que la re leve de ella.

La Nación, por razones obvias, tiene determinados privilegios consagrados en la ley cuando comparece en juicio ya sea en calidad de demandante o de demandada. Está exenta de litigar en papel sellado, por ejemplo, y no se la puede condenar al pago de costas. Mas no existe ninguna disposición legal que la exima del pago de los gastos y expensas por razón de la práctica de diligencias judiciales pedidas por ella dentro o fuéra de juicio. Y no existe porque un privilegio de tal naturaleza rompería el principio de equidad que sustenta nuestra organización jurídica, y porque, lejos de serle provechoso a las entidades de derecho público, les acarrearía graves perjuicios en la defensa de sus derechos.

Estaríase en grave error si se tratase de tutelar los derechos del Estado en el caso de esta apelación haciéndolos derivar del mandato contenido en el artículo 576 del C. Judicial, según el cual no se puede condenar a la Nación al pago de costas. Porque las costas judiciales están constituídas por todos aquellos gastos y expensas que la parte vencedora se ve precisada a efectuar dentro del juicio para la mejor defensa de sus derechos, de tal suerte que cuando el juzgador decreta el pago de costas no hace otra cosa que hacer indemnizar a la parte que fue maliciosa o

herariamente demandada o llevada a un inci-
nte o recurso sin fundamento alguno, todos
uellos gastos, taxativamente enumerados en el
ículo 578 de la obra citada. No se ve, pues, la
ón por la cual se pueda confundir el pago de
pensas o derechos, reglado en los artículos 562
570 del C. Judicial, con el de costas, que im-
can una sanción, una condena.

Y como ya se dijo anteriormente que la dili-
ncia de avalúo pericial de los perjuicios fue de-
etada a petición de ambas partes, se concluye
cesariamente que el auto recurrido es jurídi-
y debe confirmarse.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, CONFIRMA la providencia materia de la alzada, y dispone que una vez ejecutoriado este auto, se proceda a la tramitación del recurso de apelación interpuesto por ambas partes litigantes contra la providencia sobre regulación de los perjuicios, de fecha 16 de diciembre de 1949.

Cópiese y notifíquese.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Jorge García Merlano, Secretario.

SE DECLARA INFUNDADA UNA EXCEPCION DE ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERIA ADJETIVA DE LA PARTE DEMANDANTE

En el auto admisorio de la demanda se reconoció al abogado demandante como apoderado de determinadas personas cuyos nombres expresa el auto y que de aquellas que figuran en la demanda son precisamente las que como aparece en autos confirieron poder al dicho abogado. Cuando, por tanto, en el mismo proveído se dijo que se acepta la demanda que "con el carácter que se le reconoce" presenta ese abogado, la controversia quedó de hecho limitada al interés de las personas a quienes se le reconoció la facultad de hablar por conducto del abogado demandante, y no a las que accidentalmente pudo agregar éste en el escrito de su demanda.

En consecuencia, y no estando comprometidas como demandantes en el presente negocio, personas distintas a las enumeradas en el auto admisorio de la demanda, que son precisamente las que habían conferido poder para demandar, la excepción de ilegitimidad de la personería adjetiva del abogado demandante, que propuso el Fiscal del Tribunal, como representante de la parte demandada, es infundada y así debe declararse.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales.—Bogotá, trece de diciembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía)

El abogado Antonio José Pantoja presentó una demanda ordinaria sobre dominio contra la Nación, ante el Tribunal Superior de Barranquilla, en relación con tres lotes de terreno ubicados en el sitio de La Loma, del perímetro urbano de Barranquilla, de los cuales se dice que están ocupados materialmente por la Nación, demanda en que figuran como actores varias personas, unas en su propio nombre, y otras como copartícipes en las sucesiones de Manuel María Bula Ojeda y de Elena Elvira Bula Ojeda.

La demanda fue repartida al Magistrado doctor Flórez Romero, quien presentó proyecto en el sentido de no admitirla porque no aparecía de expediente que el doctor Pantoja tuviera poder para representar a todas las personas por quienes hablaba.

El proyecto del Magistrado doctor Flórez Romero no fue aceptado, y el asunto pasó al Magistrado que seguía en turno, quien presentó nuevo proyecto, el cual fue aprobado por el resto de la Sala, en el sentido de admitir la demanda, y de reconocerle personería al doctor Pantoja para representar algunos actores, expresando además "Niégase la personería del abogado Pantoja de las demás personas en cuyos nombres habla por no aparecer en autos poderes para ello".

El Magistrado doctor Flórez Romero salvó su voto, porque en su concepto lo que ha debido hacerse es no admitir la demanda.

Notificado el auto admisorio de la demanda al señor Fiscal, éste propuso la excepción de ilegitimidad de la personería adjetiva en relación con las personas de América Bula de Cepeda, Manuel María Bula Ojeda, Elena Elvira Bula Ojeda y Ruby Elena Bula Sanmiguel, debido a que no aparecía poder de las citadas personas.

El incidente fue abierto a pruebas y el Magistrado doctor Flórez Romero presentó proyecto para decidirlo, el cual no fue aceptado. Entonces el resto de la Sala puso fin a la articulación con el proveído de 10 de mayo de 1948, en el cual se declara no probada la excepción propuesta, con la razón de que "al doctor Pantoja no se le ha reconocido su calidad de apoderado en relación con las personas a que alude la excepción", y sólo se le reconoció personería para representar a las personas que en la demanda figuran con poder.

De este proveído salvó el voto el Magistrado doctor Flórez Romero; y como de él pidió apelación el señor Fiscal, se le concedió en efecto suspensivo. El negocio se encuentra listo para decidir sobre la apelación, y a ello se entra.

Sobre las anomalías en que aquí se ha incurrido dice el señor Procurador Delegado:

"Si un apoderado entabla en nombre de varias

personas demanda ordinaria y sólo aparecen los poderes de algunas de ellas, lo jurídico es rechazar la demanda para que aquél, desde el principio y por economía procesal, limite su demanda a las personas de quienes recibió poder, si por equivocación citó a quienes no querían o no tenían interés en demandar, o para que presente los poderes que faltaban. De no procederse así, resulta que al proponerse el incidente de excepciones el juzgador tendría que rechazarlo porque la demanda no fue aceptada respecto de todos, o aceptarlo, como se hizo en el presente caso, y entonces si dentro del término probatorio se presentan los poderes que se echaron de menos, la decisión no puede limitarse a declarar no probada la excepción propuesta sino que debe decidirse que la demanda sí estuvo bien presentada a nombre de todos, pues si no se toma esta decisión resulta que hay contradicción entre el auto de admisión de la demanda y el dictado como culminación del incidente, ya que en el primero no se admite la demanda sino respecto de ciertas personas y en el segundo se dice que esas otras sí estaban bien representadas, cuando así se demuestra en el término probatorio del incidente.

"Esto fue precisamente lo que sucedió en el caso de autos: si el Tribunal hubiera rechazado la demanda, el apoderado habría presentado los documentos que faltaban y habría pedido reposición del mismo; pero como oficiosamente aquella entidad limitó el alcance de lo pedido en relación con algunas personas, y como admitió el incidente y como dentro del término probatorio se demostró lo que faltaba, es claro que había que concluir que la excepción no se había demostrado, pero entonces quedarían algunas personas interesadas fuéra del litigio, con los consiguientes perjuicios, tanto para ellas como para el demandado, pues a éste le interesa que el problema quede definido de una vez en relación con todos los que tengan interés en ello.

"Quizás todo se habría evitado si se hubiera procedido con mayor cuidado en el examen del problema, ya que entonces se habría visto que dos de las personas citadas por el señor Fiscal —Manuel María Bula Ojeda y Elena Elvira Bula Ojeda— estaban representadas por sus herederos; otra, la señora América Bula de Cepeda ya había dado poder cuando se decidió el incidente, y la otra, Ruby Elena Bula Sanmiguel, era menor y con ella había que proceder en forma distinta, y en general, ninguna hablaba en nombre propio sino que todas hablaban en nombre y representación de las sucesiones de sus antecesores".

La Sala considera:

Mediante el auto de fecha venintitrés de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho, el Tribunal de primera instancia reconoció al doctor José Antonio Pantoja, "como apoderado de los señores Victoria Bula de Simonds, María Antonieta Bula de Salas, Sara Cecilia Bula de Munárris, Paulina Esther Bula de Ibáñez, Ricardo Armenta Bula, Rafaela Armenta B. de Bravo Mauray, Victoria Isabel Armenta B. de Martínez, Candelaria Bula viuda de Manjarrés, Francia Elena vda. de Tejera, Marco Antonio Bula S., Dora Bula S. de Rojas, Carolina Esther Bula S., Alicia Leonor Bula S., Blanca María Bula S. y María Cleotilde Bula de Palacio", quienes precisamente otorgaron esa facultad de representación, conforme a los poderes que obran en autos. En consecuencia, al declararse luégo en dicho proveído que se acepta la demanda "que con el carácter que se les reconoce, presenta el doctor Pantoja contra la Nación representada por el señor Fiscal de este Tribunal", la controversia quedó de hecho limitada al interés de las personas a quienes se les reconoció la facultad de hablar por conducto del abogado demandante, y no a las que accidentalmente pudo agregar éste en el escrito de su demanda. Y si por ausencia de esta facultad para comparecer en juicio, dichas personas no han sido admitidas como parte en él, no se puede entonces aceptar, como lo propone el señor Fiscal, la concurrencia de una ilegitimidad adjetiva de su personería.

No modifica esta conclusión el hecho de que, con posterioridad al auto admisorio de la demanda, algunas de aquellas personas se hubieran apresurado a subsanar el defecto en que incurrió el abogado demandante, con el otorgamiento y presentación del respectivo poder; su comparecencia en el juicio no es legalmente subsanable por un medio que modifica los presupuestos procesales sin la intervención directa de quienes fueron ya aceptados como demandantes, ni menos aún, cuando para el acto en que se admitió la demanda, la situación jurídica que ella calificó, resulta conforme con las pruebas de personería acompañadas a ella.

En consecuencia, y no estando comprometidas como demandantes en el presente negocio, personas distintas a las enumeradas en el auto admisorio de la demanda, que son precisamente las que habían conferido poder para demandar, la excepción de ilegitimidad de la personería pro-

puesta por el señor Fiscal es infundada, y así debe declararse en conformidad con lo resuelto por el Tribunal, aceptando unos hechos cumplidos no conformes con el artículo 231 del Código Judicial, que ha debido aplicarse.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales— CONFIRMA el auto apelado, de que se ha hecho referencia en este proveído.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez — Luis Rafael Robles—Gualberto Rodríguez Peña—Jorge García Merlano, Secretario.

EN EL INCIDENTE REGULADO POR EL ARTICULO 720 DEL CODIGO JUDICIAL NO SE PUEDE ADMITIR DISCUSION ACERCA DE LAS BASES SUBJETIVAS QUE CADA PERITO ESTIME ADECUADAS PARA SACAR SUS DEDUCCIONES.—LA DEFICIENCIA EN LOS FUNDAMENTOS DEL DICTAMEN NO IMPLICA NECESARIAMENTE EQUIVOCACION

Como lo dijo la Sala de Negocios Generales de la Corte, "Si se aceptase en el incidente de tacha discusión alrededor de las bases subjetivas que cada perito estime adecuadas para sacar sus deducciones, se prejuzgaría sobre el fondo mismo del dictamen, anticipándose fallo sobre aspectos propios de la sentencia definitiva, pues es en ésta donde se analiza el proceso intelectivo a que el experto acude para formular la conclusión que él juzga más acertada. Esto es lo que constituye la crítica del experticio, impropia de hacer en el incidente previsto en el artículo 720 del C. Judicial". (G. J. Tomo LIII, pág. 451).

"El error — dijo la misma Sala en otra oportunidad — supone conceptos objetivamente equivocados y da lugar a que los peritos que erraron en materia grave sean reemplazados por otros. La deficiencia en los fundamentos del dictamen no implica necesariamente equivocación, pero da lugar a que dicho dictamen sea descalificado como plena prueba en el fallo, por falta de los requisitos legales necesarios para ello". (G. J. Tomo XLVIII, pág. 516).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Negocios Generales. — Bogotá, catorce de diciembre de mil novecientos cincuenta.

(Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez)

Gustavo Reyes, Luisa y María Reyes Rey, Gilberto, Ernestina y Luis Reyes Rojas, María y Esther Mantilla Reyes y Estanislao Olarte, en libelo de demanda de fecha 22 de mayo de 1944, presentado ante el Tribunal Superior de Bogotá, iniciaron juicio ordinario contra la Nación, a efecto de que se declare, entre otras cosas, que son de propiedad de los demandantes los terrenos petrolíferos denominados "El Conde" y "Cerro de la Paz", ubicados en jurisdicción del Municipio de Lebrija, en el Departamento de Santander.

Los referidos demandantes fueron opositores en el juicio breve y sumario relacionado con la propuesta del señor Frederick Ryan, oposición que la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Negocios Generales, declaró infundada en fallo de 11 de mayo de 1942. El insuceso de dicha oposición obligó a los actuales demandantes a promover el juicio ordinario de que se trata.

La Sociedad de Fomento Petrolero, ya trabada la litis, solicitó y obtuvo que fuera tenida como coadyuvante de la parte demandada, esto es, de la Nación.

Dentro del respectivo término probatorio del presente juicio ordinario, fue decretada, a solicitud de los demandantes, una diligencia de inspección ocular, con dictamen de peritos, sobre las tierras materia de la demanda. Rendido el respectivo informe pericial y dado en traslado a las partes, fue objetado por error grave, tanto por el señor Fiscal, como por el apoderado de la sociedad coadyuvante.

Surtidos los trámites del respectivo incidente, el Tribunal de primer grado, en providencia de 20 de abril del año en curso, declaró "no demostradas las tachas de error grave formuladas por el señor Fiscal del Tribunal y por el apoderado de la sociedad anónima de Fomento Petrolero, al dictamen de los peritos Julio A. Laverde y José Mercedes Avendaño...".

Oportunamente interpuso apelación el señor Fiscal contra la precitada providencia del Tribunal de Bogotá, recurso que éste le concedió en el efecto suspensivo y para ante esta Sala de la Corte. Cumplidos aquí los trámites previstos en el artículo 502 del C. Judicial, procede la Sala a dictar la decisión que corresponda.

- I -

El objeto de la prueba pericial

La solicitud que sobre el particular formuló la parte demandante, está concebida en los siguientes términos:

"Que el señor Magistrado ponente personalmente y acompañado por los peritos que en la oportunidad debida se designen y de los testigos que en el acto presenten las partes practiquen una inspección ocular a los terrenos materia de este juicio en el Municipio de Lebrija, cuyos linderos se describen en la petición Primera de la demanda en este juicio, con el fin de que se identifiquen dichos terrenos teniendo en cuenta: la identificación que también se hará de los principales puntos arcifinios, como son la cordillera de La Paz, el Morro de Pan de Azúcar, la quebrada de La Colorada, la cuchilla más alta que se halla al poniente de Pan de Azúcar y de la Cordillera de La Paz, el Río Sucio, el Cerro de los Cacaos y los terrenos de Cañaverales; los linderos indicados en el contrato de exploración y explotación entre el Gobierno Nacional y el señor Frederick Ryan, como aparecen en la publicación del **Diario Oficial** número 25.542 que acompaño, e identificarlos en relación con los terrenos de la comunidad Reyes-Mutualidad y en forma que puedan señalar con precisión o lo más aproximadamente la parte de los terrenos que según los linderos del contrato se superpone a los delimitados en la petición primera de la demanda de este juicio; las declaraciones de los testigos y la demás información que las partes quieran presentar durante la diligencia, teniendo en cuenta que se trata de determinar con la mayor precisión posible, y para juzgar con mayor acierto si efectivamente el contrato con el señor Ryan comprende los terrenos delimitados en la petición primera de la demanda de este juicio, y en qué proporción".

El anterior pedimento fue decretado en providencia de fecha 3 de octubre de 1945, y para los efectos de la diligencia de inspección ocular, el Tribunal comisionó al señor Juez Municipal de Lebrija, quien dio cumplimiento a su comisión en los términos de que da cuenta el acta respectiva, visible a los folios 34 a 38 del C. número 5.

- II -

El dictamen pericial materia de este incident

Los peritos principales señores Julio A. Lave de y José Mercedes Avendaño, rindieron oportu namente y de común acuerdo el siguiente in forme:

"...Estando dentro del término otorgado damo cumplimiento a nuestro cometido como a conti nuación se expresa, advirtiendo que lo hacemo conjuntamente por no haber encontrado punto en que no hubiera habido acuerdo.

Las conclusiones finales y los presupuestos qu a ella nos condujeron, están basados en el reco nocimiento de los siguientes puntos arcifinios du rante los días atrás anunciados: cordillera de La Paz, cerro de Pan de Azúcar, Río Sucio, cerro de San Carlos, cerro de Los Amores, cerro del Frío quebrada de La Aguablanca, Colmenares, La Leona, Pujamanes, río Sogamoso, paso de San Pablo quebrada de La Colorada, Marta, Perito, La Esmeralda, El Caraño, cordillera El Loro, cordillera de El Dominio, hacienda de Marta, quebrada de La Polonesa, cordilleras de El Perico, Tagulaes, El Caraño, quebradas de Martica, San Silvestre, La Peligrosa, La Arenosa, Santa Rosa, El Conde, o La Caimana, Angosturas cerro de los Cacaos, Cañaverales, etc.

"Conforme al largo recorrido cuyos detalles se consignaron en la diligencia de inspección ocular, y como presupuestos de nuestro dictamen, mencionamos los siguientes:

a) El lindero oriental de los lotes que forman el globo de terreno de propiedad de la comunidad Reyes-Mutualidad, transcrito en el auto comisorio, es sin lugar a dudá la **Cordillera de la Paz**, por encontrarse en él, nacimiento de la quebrada de La Colorada, el morro de Pan de Azúcar, cerro de San Carlos, cerro de Los Cacaos a salir a Angostura, frente a Cañaverales lindero común a ambos lotes en que se divide el terreno que se identificó. Conforme al croquis adjunto, hacia el costado oriental de esta cordillera observada desde el punto VIII Rosa, existen estribaciones sin alineamientos definidos que van en distintas direcciones por ser contrafuertes de la Gran Cordillera de La Paz. En este punto se podría incurrir en un error y es colocar el primer lote en el sector comprendido entre la verdadera cordillera de La Paz y sus estribaciones, tomando como lindero oriental los contrafuertes y como occidental la cordillera de La Paz, que sería la cuchilla más alta. Pero por las consideraciones

nechas y por haber correspondido siempre a dueños distintos este sector, se concluye que el lindero oriental es la cuchilla o cordillera principal, que tiene una dirección general, identificada por todos los habitantes de la región, marcada en el croquis como "Cordillera de la Paz", lindero oriental. En resumen, queda identificado como lindero oriental del globo de tierra perteneciente a la comunidad Reyes-Mutualidad, la cordillera de La Paz. Según lo dicho en el alinderamiento de la comunidad Reyes-Mutualidad y de acuerdo con lo constatado en el terreno el lindero sur queda determinado por el nacimiento de la quebrada de La Colorada, en la cordillera ya identificada de La Paz, y la Hacienda de Marta. Esta línea que sigue paralela al río Sagomoso sirve de lindero sur de los terrenos que se reconocieron y que aparece dibujada en el croquis adjunto. Teniendo perfectamente determinados estos dos linderos, el oriental y el sur, se procede a establecer el lindero occidental, de la manera siguiente: la referencia dada en el auto que ordena la prueba, es la cuchilla más alta que se encuentra al poniente de Pan de Azúcar y la cordillera de La Paz. De tal manera que, como consta en el acta de la diligencia de inspección, durante ésta se observaron todas las cuchillas que se encuentran al poniente de Pan de Azúcar, habiéndose constatado la existencia de las siguientes que se relacionan en la diligencia y que corresponden a las observaciones de los días cinco y seis de febrero; las formadas por las quebradas La Colorada, Marta, Perico, El Caraño, etc., estribaciones que tienen una serie de montículos que no se destacan como para formar una cordillera de las características que se anotan en el alinderamiento occidental del predio por su corta longitud, siendo algunos contrafuertes de la gran cordillera de La Paz. Más hacia el poniente, frente también a la cordillera de La Paz, se observan también los cerros o cordilleras de El Dominio y del Loro, de lineamientos bien definidos y que cubren gran distancia frente a la cordillera de La Paz. De estas dos cordilleras la más alta a simple vista es la de El Dominio. Por lo observado conceptuamos que el lindero occidental es el de la cuchilla o cordillera de El Dominio; esta conclusión tiene además los siguientes fundamentos: es la cordillera más alta frente de Pan de Azúcar y de la cordillera de La Paz (característica que la diferencia de El Loro); llena todo el frente occidental de la cordillera de La Paz, desde el nacimiento de la quebrada de La Colorada hasta más allá del cerro de Pan de Azúcar; y por consiguiente puede ser, como no lo pueden ser las más, lindero común a los lotes situados abajo y arriba de Pan de Azúcar; porque como lindero arcifinio es el más indicado para determinar con precisión un alideramiento hecho en los tiempos de la adquisición de la propiedad; y finalmente, porque si se tomaran los que consideramos como contrafuertes de la cordillera de La Paz, fuéra de constituir la misma unidad arcifinia para dos linderos opuestos (cosa ilógica) no se explicaría el alinderamiento sur por la Hacienda de Marta, pues estos contrafuertes no llegan a permitirlo, según se desprende de la alinderación de la Hacienda de Marta, la que quedaría fuéra de vecindad con el globo de terreno, como fácilmente puede observarse en el croquis adjunto. En resumen, el terreno que reconocimos tiene como lindero occidental la cordillera de El Dominio; como lindero norte se reconocieron los terrenos de Cañaverales. Queda, pues, conforme al croquis adjunto, determinado el terreno materia del reconocimiento, así: Por el norte, con los terrenos de Cañaverales; por el sur, con la quebrada de La Colorada y la Hacienda de Marta; por el occidente, con el cerro o cordillera de El Dominio y por el oriente, con la cordillera de La Paz.

"b) Teniendo en consideración el alinderaramiento que aparece en el **Diario Oficial,** citado en el auto respectivo, diario que lleva el número 25.542, y que corresponde a la propuesta Ryan, los terrenos del contrato tendrían o abarcarían una parte de los ya identificados. Conforme a lo solicitado y de acuerdo con el croquis presentado por una de las partes, se marcó aproximadamente con tinta roja el globo de terreno alinderado de Reyes-Mutualidad que es cubierto por la propuesta Ryan. Con la misma tinta se hacen las aclaraciones del caso.

"En los términos anteriores dejamos rendido nuestro dictamen, en el cual quedan bien establecidos los hechos sometidos a nuestra apreciación, y que en resumen son la determinación de los linderos de la propiedad Reyes-Mutualidad y la apreciación de la parte que de éstos toma la propuesta Ryan. Con auxilio de los croquis y gráficas adjuntas se entenderá mejor y se fijará más el alcance de nuestro dictamen".

- III -

Las objeciones

Como lo dice el Tribunal, "el error grave atri-

buído al dictamen de los peritos que concurrieron a la inspección ocular se hace consistir, en síntesis, en que los terrenos objeto de la demanda se consideran encerrados por líneas diferentes a las que en realidad les corresponden en el terreno".

De las objeciones propuestas, las de la Fiscalía del Tribunal se concretan así:

"a) Los peritos incurrieron en un error grave al señalar unos linderos generales para un solo globo, siendo así que los dos lotes de la demanda no son limítrofes en un solo punto, según se deduce de la simple lectura de sus linderos.

"b) Los peritos desplazaron las tierras materia de la demanda hacia el occidente de su real y verdadera ubicación, con base en un concepto total erróneo, cual fue el de considerar como lindero sur de ellas una línea que no corresponde al lindero de la Hacienda de Marta con los terrenos de los Reyes.

"c) A causa de ese error, señalaron como lindero oriental la rama occidental de la Cordillera de La Paz (habiendo serios fundamentos para considerar que el lindero verdadero según los títulos es la rama oriental de dicha cordillera).

"d) Como consecuencia de los errores anteriores, señalaron como lindero occidental de los dos globos de la demanda, la cordillera o cerro de El Dominio.

"e) Al hacerlo, no tuvieron en cuenta los linderos dados en la petición primera de la demanda, ya que de esa suerte el Río Sucio no puede ser lindero norte del globo de El Conde, pues se extendería dicho globo al noroeste de dicho río.

"f) No tuvieron en cuenta tampoco, para ese señalamiento de los linderos sur y occidental, el plano que les suministró la parte demandante, en el cual aparecen localizados los globos de El Conde y Cerro de La Paz, en sitios completamente distintos de los que les señalaron los peritos".

Agrega el señor Fiscal apelante que los anteriores errores, y el hecho de no haber localizado en el terreno el que corresponde a la concesión Ryan, llevó a los peritos al error de conceptuar que los de dicha concesión comprenden parte de las tierras materia de la demanda.

El concepto del señor Procurador Delegado en lo Civil

El señor Procurador Delegado se ha abstenido de sustentar el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de la Nación ante el Tribunal de primera instancia, porque en sentir de aquel ilustrado funcionario, las objeciones en estudio podrían dar base para poner de manifiesto la falta de **fundamentación** del peritazgo objetado, y no la existencia de un **error grave** como lo pretende el Fiscal apelante. Pero este aspecto, advierte el señor Procurador, no puede ser materia de apreciación de la resolución incidental, sino que debe considerarse al dictar sentencia definitiva.

Motivos de la Corte

Examinada la providencia materia de este recurso a la luz de las constancias procesales atinentes a la prueba pericial, la Sala no advierte en ese proveído concepto alguno que deba ser rectificado. Por el contrario, allí discurre el Tribunal con firme apoyo en tales constancias y se inspira, además, en múltiple y reiterada doctrina de la Corte en lo que dice relación al significado y alcance del artículo 720 del C. Judicial, en cuanto faculta a las partes para objetar por **error grave** el dictamen de los peritos. En efecto:

"Si aceptase —ha dicho esta Sala— en el incidente de tacha discusión al rededor de las bases subjetivas que cada perito estime adecuadas para sacar sus deducciones, se prejuzgaría sobre el fondo mismo del dictamen, anticipándose fallo sobre aspectos propios de la sentencia definitiva, pues es en ésta donde se analiza el proceso intelectivo a que el experto acude para formular la conclusión que él juzga más acertada. Esto es lo que constituye la crítica del experticio, impropia de hacer en el incidente previsto en el artículo 720 del C. Judicial". (G. J. Tomo LIII, pág. 451).

"El error —dijo la misma Sala en otra oportunidad— supone conceptos objetivamente equivocados y da lugar a que los peritos que erraron en materia grave sean reemplazados por otros. La deficiencia en los fundamentos del dictamen no implica necesariamente equivocación, pero da lugar a que dicho dictamen sea descalificado como plena prueba en el fallo, por falta de los requisitos legales necesarios para ello". (G. J. Tomo XLVIII, pág. 516).

Y que en el presente caso no se está en presencia de un **error grave** que afecte el experticio de que se trata, lo demuestra de manera tan patente el Tribunal en la providencia reclamada, que la Sala no puede menos que prohijar las consideraciones que allí se hacen alrededor de la cuestión en examen, coincidiendo en esto con la opinión del señor Procurador Delegado, quien en su

vista fiscal se pronuncia por la confirmación de dicha providencia. Los pasos pertinentes de ésta están concebidos así:

"La principal equivocación de los peritos la hace consistir la tacha en que, al alinderar los terrenos que no hacen contacto por ninguno de los lados, los convierte en un solo globo, encerrado por una alinderación sin solución de continuidad, error que, según la objeción, hizo incurrir a los peritos en la serie de errores que los llevaron a conclusiones falsas. Afirma la objeción, que los dos globos se hallan separados por los terrenos del doctor Carlos Nicolás Rodríguez, terreno éste que sirve de límite norte del terreno que denominan El Conde, y de lindero sur del terreno que llaman Cerro de La Paz.

"Un estudio detenido tanto de las alinderaciones de los títulos traídos al juicio, como del mapa oficial del Departamento de Santander también traído como prueba, y de los distintos croquis o planos que las partes y los peritos que han actuado invocan como ilustrativos de sus afirmaciones, permiten a la Sala del Tribunal consignar estas afirmaciones:

"a) Los terrenos que alindera la demanda y que denomina El Conde y Cerro de La Paz, están situados entre dos cordilleras: la de La Paz que recibe este nombre del río Sogamoso hacia arriba hasta el punto llamado Pan de Azúcar y luégo el nombre de cordillera de Los Cacaos, pasando por San Pablo, Planicie, Cerro del Frío y Cerro de Pan de Azúcar hasta los terrenos llamados de Cañaverales; y la cordillera que se encuentra al occidente de La Paz que la resolución de 3 de enero de 1881 denomina como primera cuchilla, y la demanda la cuchilla más alta, coincidiendo, según la inspección ocular practicada en este juicio, con la Cordillera de El Dominio, o que, a términos de la resolución de 1881 puede ser la de El Loro que se interpone entre las dos, si es que la extensión superficiaria de los terrenos El Conde y Cerro de La Paz permite ir hasta uno u otro de esos cerros.

"b) Hacia el cerro de La Paz, los dos lotes están interceptados por los terrenos de Carlos Nicolás Rodríguez; pero estos terrenos según la diligencia de inspección ocular, no contradicha con prueba alguna, no se extienden hasta el cerro de El Dominio, ni hasta la Cordillera de El Loro. En la diligencia se lee:

"La finca del doctor Carlos Nicolás Rodríguez, que corresponde al lindero norte y sur del primero y segundo lotes respectivamente que componen la propiedad que se trata de identificar, está comprendida en la margen derecha del Río Sucio hasta donde le entra la quebrada El Conde, hoy La Caimana, o sea la hondonada del mismo nombre, predio que está metido en ambos lotes objeto de esta diligencia".

"c) Según esta descripción, no contradicha con otras pruebas, los terrenos que fueron de Carlos Nicolás Rodríguez alcanzan a cubrir apenas una pequeña parte al occidente de la cuchilla de La Paz hasta las vegas y margen derecha del Río Sucio y la quebrada de El Conde y La Caimana. De este punto hacia el occidente, se extiende una gran porción de tierra, comprendida dentro de la demarcación que hacen los peritos, o sea que, no mencionándose como no se menciona inmueble de dueño distinto, los dos terrenos de la demanda forman un solo todo, comprendido al occidente del ángulo o figura poligométrica que forma la línea occidental del predio del doctor Carlos Nicolás Rodríguez.

"d) Puede suceder, según esto, que la alinderación señalada en la demanda a los terrenos llamados El Conde y Cerro de La Paz, no cierre el polígono, ya que no determina la línea que va desde el punto en que terminan los terrenos que fueron del doctor Carlos Nicolás Rodríguez hasta la primera cuchilla alta como dice la resolución de 3 de enero de 1881, o hasta la cuchilla más alta como dice la demanda, y en este último caso, hasta la de El Loro, una de las posibilidades, o hasta la de El Dominio, como dicen la diligencia de inspección ocular y los peritos que actuaron en ella. Al observar tanto la carta geográfica como el plano y los croquis aducidos por las partes, se halla que entre la confluencia de la quebrada El Conde y La Caimana y uno cualquiera de los dos cerros, el de El Loro o el de El Dominio, hay una distancia considerable. Esta hipótesis, ni confirmada ni contradicha hasta el momento, deja pendiente el problema para la decisión del pleito, mas no para decidir la objeción de error grave, ya que a los peritos no se les preguntó, ni podía ser esa su misión, su opinión sobre la eficacia y bondad de los títulos aducidos por una y otra parte.

"e) El mapa oficial de Santander, traído como prueba por ambas partes, dibuja en la región la cordillera de La Paz, el Río Sogamoso, el Río Lebrija, la cordillera de El Loro, el Río Sucio, las quebradas de El Conde, Condecito, Santa Rita, como afluentes del Río Sucio, la cordillera o Cerro El Dominio, el Río Payoa y otros puntos. Si

se observa la superficie que se extiende entre la quebrada El Condecito, límite occidental de las tierras de Carlos Nicolás Rodríguez, según la diligencia de inspección ocular y el cerro o cordillera de El Loro, y mucho más extensa si va hasta la Cordillera de El Dominio, según los peritos, es incuestionable la viabilidad de la hipótesis consignada en las dos letras anteriores.

"f) Los peritos dan como linderos generales de los dos globos de terreno, por el Occidente, la Cordillera de El Dominio; por el Norte, las tierras de Cañaverales; por el Sur, la quebrada La Colorada y la Hacienda de Marta; y por el Occidente, la Cordillera de La Paz. Incurren así en el error de no mencionar las tierras que fueron del doctor Carlos Nicolás Rodríguez que se interponen entre el terreno que alinderan y la Cordillera de La Paz en un trayecto considerable; pero ese error no lleva a la conclusión equivocada que alega el señor Fiscal, cuando dice que alinderan como un solo globo dos terrenos que no tienen punto alguno de contacto. Es decir, aparece así, que los terrenos El Conde y Cerro de La Paz, no tienen, como dicen los peritos, como lindero oriental la Cordillera de La Paz en toda su extensión, ya que en una extensión muy apreciable, se incrusta en forma angular la finca de Carlos Nicolás Rodríguez de la Cordillera de La Paz hacia el occidente, en los terrenos que la demanda alindera con el nombre de El Conde y Cerro de La Paz.

"g) La hipótesis no desautorizada hasta el momento, al menos para los efectos de esta providencia, de que los terrenos El Conde y Cerro de La Paz se extiende hacia el Occidente de los terrenos que fueron del doctor Carlos Nicolás Rodríguez y de que se unen desde donde terminan los terrenos que fueron de este señor hasta la Cordillera de El Loro, o hasta la de El Dominio según el dictamen pericial, tiene la posibilidad de que deja sin cerrar el polígono, desde donde termina el cerro que sirve de límite occidental, hasta donde termina por ese lado la Hacienda de Marta, si es que los terrenos de esa Hacienda no dan hasta la cordillera; pero queda también la posibilidad de que la línea limítrofe de la Hacienda Marta que según la resolución de 4 de mayo de 1881 de la Secretaría de Hacienda de la Unión que parte del mojón de piedra clavado en terreno de vega hacia el occidente de la quebrada a Río Payoa y va a la desembocadura de dicha vertiente en el río Sogamoso, pues por el aludido Cerro de El Dominio, como parece indicarlo el mapa de la Oficina de Longitudes.

"h) El dictamen de los peritos doctores Gabriel E. Gómez y Lucio García que a petición del apoderado de la Compañía de Fomento Petrolero, coadyuvante de la Nación, intervinieron para localizar en el **esquema de la región de Río Sucio,** en el término de prueba del incidente de objeciones que se resuelve, la Hacienda de Marta, dan como límite de esta hacienda con los terrenos de la demanda, la línea que señalan con las letras 'A' y 'B' que localizan sobre la Cordillera de La Paz, y por todo el Norte hacen lindar la misma hacienda con tierras baldías. En esta forma, quedarían localizadas las tierras de la demanda al Oriente y no al Norte de la Hacienda de Marta, contra lo que se afirma en la demanda, y vendría a servir la Cordillera de La Paz de límite occidental y no oriental de las tierras de la demanda, contra lo que afirman los títulos presentados por el actor y contra la Resolución de 3 de enero de 1881 de la Secretaría de Hacienda de la Unión, anterior en cuatro meses a la de 4 de mayo del mismo año que le sirvió a los peritos García y Gómez de fundamento de su dictamen, pues tanto los títulos como la Resolución sitúan las tierras de la demanda al Occidente y no al Oriente de la Cordillera de La Paz.

"i) El dictamen pericial traído como prueba para demostrar el error grave afirma que la línea señalada en el esquema como lindero norte de la Hacienda de Marta, sensiblemente paralela al Río Sogamoso, no coincide con la que ellos fijan a la misma hacienda por ese costado. Dicen que la línea del esquema corresponde a la que fijó la escritura 717 de 21 de mayo de 1923 de la Notaría de Bucaramanga, o sea la del deslinde de Félix Joaquín Mantilla, José H. Andrade y otros sobre las mismas tierras. Esa afirmación pericial está lejos de consignar una verdad indiscutible en relación con la posición de los terrenos, que no examinaron ni localizaron, por estas razones: Los peritos, para rendir su concepto, parten de la base de que el esquema corresponde exactamente a la topografía del terreno, cuestión no comprobada; el plano del Río Sogamoso, en ese trayecto, no está levantado con rumbo y distancias, única manera de poder apreciarlo en su verdadera posición en relación con los puntos cardinales; como los mismos peritos dicen, no dispusieron para rendir concepto, de datos en cuanto a rumbo y distancias, de manera que conceptúan por aproxi-

nación y partiendo de una posición imaginaria el terreno; y al comparar una línea hipotética, omo la llaman los citados peritos, con la posición imaginaria e hipotética también del curso del Río Sogamoso, no puede afirmarse con exactitud matemática si van o no en dirección paralela o formando ángulo ni de qué graduación.

"j) La propuesta o contrato Ryan, según la localización que dibujan los peritos Gómez y García en el croquis de la región del Río Sucio presentado por ellos, linda por el sur, con toda la extensión del límite Norte de la Hacienda de Marta y por el Oriente con el Río Sucio. Si los terrenos de la demanda van hasta la cordillera El Loro o hasta la de El Dominio, hipótesis ésta hasta hoy, y para los efectos de esta providencia, no contradicha, está muy lejos del error el concepto pericial tachado de error grave, cuando afirma que los terrenos de la demanda están comprendidos en parte, por los linderos señalados a la concesión Ryan.

"k) La hipótesis de que los terrenos de la demanda estén situados únicamente sobre la Cordillera de La Paz, como afirma el memorial de objeciones de la Fiscalía del Tribunal es inaceptable, por las siguientes razones: La demanda señala esa cuchilla o cordillera como límite oriental de los terrenos a que se refiere y según la hipótesis del objetante, vendría también a hacer límite occidental, contra lo que indica la demanda, ó sea que el lindero occidental es la cuchilla más alta al occidente de Pan de Azúcar y de la Cordillera de La Paz, lo que está indicando que esa cuchilla más alta a que se refiere la demanda, no hace parte de la Cordillera de La Paz; si los terrenos de la demanda no fueran más al occidente de la cordillera de La Paz, es decir, si quedaran únicamente sobre esa cordillera, no lindarían con tierras que fueron del doctor Carlos Nicolás Rodríguez por toda la margen izquierda del Río Sucio, hasta la quebrada El Conde, vertientes éstas que confluyen no en la cordillera, sino al occidente de ella; y si los terrenos de la demanda no pasaran de la Cordillera de La Paz, no tendría como límite sur, la Hacienda de Marta, que se extiende desde la Cordillera de La Paz hasta la desembocadura de la quebrada o Río Payoa en el Río Sogamoso.

"l) Si los terrenos de Reyes-Mutualidad, o sea los de la demanda, abarcan la considerable extensión que va desde la Cordillera de La Paz hasta la cordillera de El Dominio, y desde la Hacienda de Marta hasta las tierras de Cañaverales, o sea si las cuatro estancias y el terreno a que se refieren los títulos ampara toda esa vasta región, serán cuestión de fondo que debe decidirse en la sentencia; pero de ahí a que se haya demostrado o que aparezca establecido el grave error a que se refiere la parte demandada, hay gran diferencia.

"ll) El error anotado en la letra f) en que incurren los peritos autores del dictamen objetado cuando al señalar el límite oriental de los terrenos de la demanda, no mencionan los que fueron del doctor Carlos Nicolás Rodríguez que se incrustan por la ribera del Río Sucio y por la quebrada El Conde hasta donde estas dos corrientes se unen, no incide en las conclusiones del dictamen, ya que con ese error, o sin él, las conclusiones hubieran sido exactamente iguales en cuanto a la superposición de los terrenos de la concesión Ryan y los de la demanda.

"m) El error que anota la objeción de la Fiscalía, consistente en la falta de conocimiento de los peritos por no haber localizado los terrenos de la Concesión Ryan, como su nombre lo indica, no sería error en sí mismo, pero sí habría podido conducir al error. No obstante, se observa: El trabajo de los peritos que intervinieron en el término de prueba del incidente de tacha por error grave que aquí se resuelve, vino a demostrar que no se habían equivocado los peritos del dictamen objetado cuando afirman que las dos alinderaciones, la de la Concesión Ryan y la de los terrenos de la demanda, comprenden en parte los mismos terrenos; es cierto que la diligencia de inspección ocular, según el acta, no comprendió la identificación de los linderos de la Concesión Ryan; pero sí localizaron los que practicaban la diligencia los puntos de la alinderación de los terrenos de la Concesión dicha comprendidos dentro de los terrenos de la demanda, y por eso podían, sin error, hacer las afirmaciones que hicieron. Así, por ejemplo, se lee en dicha acta:

"En cuanto a la comprobación de los linderos indicados en el contrato de explotación y exploración entre el Gobierno Nacional y el señor Frederick Ryan a que se refiere la petición de la prueba y que se insertan en el despacho comisorio, el Juzgado anota que varios de los puntos a que se hace referencia están dentro de los terrenos identificados anteriormente, pero que por falta de plano con las letras del alfabeto, con sus rumbos y longitudes, no se pudieron identificar".

"Y en otra parte de la misma acta:

"Los nombres de los sitios, quebradas, cordi-

lleras, cuchillas, ríos, etc., anotados, se obtuvieron por conocimiento personal del señor Juez y algunos de los peritos, y porque así lo comprobaron los habitantes de sus proximidades".

Los croquis que obran en el juicio, y el conocimiento sobre el terreno, les sirvió a los peritos para conceptuar en el dictamen objetado, que las zonas comunes a las dos alinderaciones quedaban localizadas, aproximadamente, como indican en el croquis con rayas de tinta roja.

"....."

"Conclusión de todo lo anterior, es que los graves errores cometidos por los peritos que intervinieron en la inspección ocular, según los objetantes, no aparecen demostrados, y así debe declararlo el Tribunal".

Nada tiene que agregar la Sala a las precedentes consideraciones del Tribunal **a quo** ya que ellas son suficientes, por sí solas, para fundamentar estas conclusiones:

a) Que no está probada la tacha de **error grave** opuesta por el señor Fiscal apelante contra el dictamen de los peritos señores Julio A. Laverd y José Mercedes Avendaño; y

b) Que el escrito de objeciones, en cuanto afec ta en varios puntos los fundamentos del dictame pericial, implica el planteamiento de problema cuya solución debe reservarse para el moment en que haya de proferirse la respectiva senten cia de instancia.

A mérito de lo expuesto, la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, CONFIRMA el auto de fecha 20 de abril del año en curso, proferido en este incidente por el Tribunal Superior de Bogotá.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Rafael Leiva Charry — Gerardo Arias Mejía. Luis A. Flórez—Luis Rafael Robles — Gualberto Rodríguez Peña — Jorge García Merlano, Secretario.

INDICE

Págs.

SALA DE CASACION CIVIL

Cuando la ilegitimidad sustantiva se confunde con la falta de derecho en el actor, no cabe darle a aquélla una inútil beligerancia de excepción.—Si el actor no probó sus acciones, procesalmente es ineludible la consecuencia de declarar al demandado exento de los cargos de la demanda. — El artículo 294 del Código Judicial tiene carácter sustantivo y es de imperiosa aplicación en los casos de levantamiento de las medidas preventivas que esta disposición contempla.— Esta disposición, además, presume no sólo la culpa civil, sino también la existencia del daño mismo.—En el juicio ordinario sobre resolución de un contrato de sociedad celebrado entre Clara Sierra y José Rodríguez, juicio seguido por la mencionada Clara Sierra, como mandataria de María Cristina Reyes Sierra, contra Rodríguez y contra Siervo Orjuela, se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, que desestimó las acciones incoadas y declaró probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personaría sustantiva de la parte actora, y en su lugar se absuelve a los demandados de los cargos de la demanda; se ordena el desembargo y el levantamiento del secuestro de los bienes a que se refieren las medidas preventivas pedidas y practicadas; se condena a la demandante a pagar al demandado Orjuela los perjuicios causados con tales medidas, y se hacen otras condenaciones. Magistrado ponente: Dr. Alberto Holguín Lloreda 731

Se declara inadmisible un recurso de casación por no haber sido interpuesto por persona hábil. — El albacea con tenencia de bienes carece de personería suficiente para sostener por sí solo el recurso de casación. La Corte declara que es inadmisible el recurso de casación interpuesto y concedido contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario seguido por Soledad Pulido González de Díaz para que se declare que ella es hija natural de Isaac Pulido Jiménez y tiene, en consecuencia, derecho, como única legitimaria, a recoger las tres cuartas partes de la herencia de este señor, recurso que fue interpuesto por el apoderado del albacea. Magistrado ponente: Dr. Pedro Castillo Pineda 742

No se repone el auto anterior. — En el caso de demandas contra la herencia, el requisito de la intervención de los herederos presentes se cumple cuando se notifica a éstos y al albacea con tenencia de bienes el auto que admite la demanda, pero esto no significa que por razón de esa notificación cese o deba cesar la intervención de los herederos en el juicio. — El albacea no es mandatario ni representante legal de los herederos.—La Corte no repone el auto de que da cuenta el aparte anterior de este índice. Magistrado ponente: Dr. Pedro Castillo Pineda 744

Acción reivindicatoria de un inmueble urbano.—Inspección ocular y dictamen de peritos.—Valor legal de cada una de estas pruebas cuando en la práctica de una diligencia de inspección intervienen peritos—Las presunciones creadas por la ley son de derecho estricto—La confección y aprobación de un plano de construcción no es prueba demostrativa de posesión material. — No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el juicio ordinario que sobre reivindicación de una finca urbana siguió Etna Salgado Cárdenas, representada por su padre Campo E. Salgado, contra Guillermo Kohn y otros. Magistrado ponente: Dr. Pedro Castillo Pineda..... 747

Págs.

Acción reivindicatoria.—La especie legada es, después de la delación, de la sucesión ilíquida, no del legatario.—Este tiene entonces sólo acción personal para hacérsela entregar oportunamente. — El dominio sobre un inmueble objeto de un legado sólo se adquiere por el legatario mediante el registro de su hijuela o el de la escritura por la cual el representante de la herencia satisfaga el legado.—La posesión efectiva de la herencia no es institución que se aplique a los legatarios.—Consecuencias de la venta de cosa ajena.—Cancelación del registro de un remate judicial de un inmueble. — Suspensión del juicio civil, de acuerdo con el artículo 11 del C. P. P.—En el juicio ordinario seguido sobre el objeto expresado por Sara María Robayo contra Trinidad Gómez, se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá y, revocando la de primera instancia, se condena al demandado a restituir los lotes materia de la reivindicación. Magistrado ponente: Dr. Miguel Arteaga H. 756

En casación son extraños los reparos hechos a los inventarios de bienes, que vienen a servir de base para la liquidación.—Partición y distribución de la herencia. — El partidor no puede rechazar ninguna de las partidas incluídas en los inventarios. — No pueden ser materia de las objeciones a la partición los reparos a la forma como se practicó el inventario o se avaluaron los bienes.—En el juicio ordinario seguido por Emma Cadena de Carrillo y otros contra Edelmira Peña de Cadena sobre nulidad de unos actos testamentarios y del juicio de sucesión de Alejandro Cadena adelantado con base en esos actos, no se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga. Magistrado ponente: Dr. Manuel José Vargas..... 766

Requisitos legales de forma de la demanda de casación.—Técnica de casación.—No se casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales en el juicio ordinario seguido por Luis Mª Duque contra el Municipio de la misma ciudad. Magistrado ponente: Dr. Pablo Emilio Manotas..... 780

Págs.

SALA DE CASACION PENAL

La causal 2ª de casación en los juicios por jurado.—Se casa la sentencia por medio de la cual el Tribunal Superior de Manizales condenó a Cenobia Villa a la pena principal de nueve años de presidio por el delito de homicidio en Isabel Martínez, y en su lugar se reduce la dicha pena y la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, a ocho años de duración. Magistrado ponente: Dr. Francisco Bruno..... 782

Cambio de radicación de un proceso, por enfermedad del procesado. — Por el motivo anotado, la Corte emite concepto favorable a que se cambie la radicación del proceso que contra Julio López Pinilla se adelanta en el Juzgado 3º Superior de Bogotá. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre 785

Extradición. — Alcance de la facultad conferida a la Corte por el Código de procedimiento, en relación con la extradición de delincuentes.—Emite la Corte concepto favorable a la solicitud de extradición del ciudadano ecuatoriano Segundo Avelino Gómez, solicitud formulada por la Embajada del Ecuador en Bogotá. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez 787

Delitos de cohecho, prevaricato y abuso de autoridad.—Se confirma el auto de sobreseimiento definitivo que el Tribunal Superior de Bucaramanga profirió en favor del ex-Juez del Circuito en lo Civil de Málaga, doctor Carlos Salcedo Pinzón, por los cargos que le formuló en carta dirigida al Presidente del dicho Tribunal y con base en la cual se inició la correspondiente investigación, Carmen Alicia Duarte de Castellanos. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 789

Causales cuarta y sexta de casación—La Corte no invalida la sentencia por medio de la cual el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo condenó a Carlos Castañeda como responsable del delito de homicidio (asesinato), consumado en la persona de Vicente

Págs.

Fuentes. Magistrado ponente: Dr. Luis Gutiérrez Jiménez 792

No es necesario que esté determinada en el proceso la persona que fue el autor material del delito, para que pueda deducirse responsabilidad contra el instigador—No se invalida el fallo proferido por el General Jefe de Estado Mayor de las Fuerzas Militares que condenó a Alvaro Castro y otros como responsables de los delitos de incendio y robo cometidos en Bogotá (Barrio de Santa Sofía) el día 9 de abril de 1948. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Camacho Latorre 795

Salvamento de voto del doctor Agustín Gómez Prada a la sentencia de que da cuenta el aparte inmediatmente anterior..... 800

Delitos de prevaricato, abuso de autoridad y usurpación de funciones públicas.—Confirma la Corte el auto de sobreseimiento definitivo proferido por el Tribunal Superior de Cartagena en favor del doctor Augusto Miranda, Juez 3º Civil del Circuito de dicha ciudad, por los cargos que le formuló Juan A. de la Espriella. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada..... 801

Delito de incendio. — Interpretación del artículo 262 del Código Penal—Elementos del delito de incendio.—Instigación para delinquir. — Diferencias existentes entre el delito previsto por el artículo 209 y el caso regulado por el artículo 19 del C. P. — Se invalida la sentencia por la cual la Jefatura del Estado Mayor de las Fuerzas Militares condenó a Marco Aurelio Godoy Lozano como responsable de varios delitos contra la salud y la integridad colectivas. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada 803

Delito de abuso de autoridad (demoras en la calificación de un sumario) — Revoca la Corte el auto por el cual el Tribunal Superior de Cartagena llamó a responder en juicio por el delito de abuso de autoridad al doctor Carmelo Saladén Marrugo, Juez 1º Penal del Circuito de la mencionada ciudad, y en su lugar sobresee definitivamente en favor del mismo doctor Saladén por los cargos de que tratan las diligencias a que se ha hecho referencia. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada.. 814

La competencia para conocer de procesos por delitos de hurto y robo de ganado mayor está radicada en la justicia militar—La garantía constitucional de no ser juzgado sino conforme a ley preexistente, sólo se refiere a los delitos y las penas, pero no toca con el procedimiento.—Dirime la Corte la colisión negativa de competencia, surgida entre el Juzgado Militar de la Tercera Brigada y el Juzgado del Circuito Penal de Santander, para conocer de un proceso contra Jesús Mina Carabali. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada..... 816

Delito de lesiones personales. — Perturbación funcional.—Riña. — No se invalida la sentencia por la cual el Tribunal Superior de Manizales condenó a Roberto Castro Ocampo como responsable de los delitos de lesiones personales en su esposa Ana Loaiza y en su cuñado Ramón Loaiza. Magistrado ponente: Dr. Agustín Gómez Prada..... 818

Indivisibilidad de la confesión en materia penal.—Requisitos para que prospere una nulidad constitucional.—La parte civil puede intervenir en los procesos adelantados de conformidad con la Ley 48 de 1936. — El abusar de la credulidad pública o privada y la posición distinguida del procesado como circunstancias de mayor peligrosidad.—La acumulación jurídica prevista por el artículo 33 del C. P. impide que se compute la circunstancia prevista por el ordinal 13 del artículo 37.—Invalida la Corte la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán y por la cual condenó a Manuel Dolores Constaín a la pena principal de seis años y medio de presidio, como responsable de los delitos de robo y hurto, y en su lugar condena al dicho procesado a la pena principal de cuatro años y ocho meses de presidio y a las penas accesorias de rigor por un tiempo igual al de la principal. Magistrado ponente: Dr. Angel Martín Vásquez 821

Págs.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

El superior no puede variar la apreciación que el inferior hizo de un dictamen, sino cuando aparezca comprobado que en ella se incurrió en error de hecho que esté manifiesto en los autos.—Se confirma la providencia por medio de la cual el Tribunal Superior de Bucaramanga fijó la suma que la Nación debe pagar a la señora Maruja Arango v. de Rodríguez y otros, por concepto de indemnización de los perjuicios ocasionados con la muerte del Capitán Humberto Rodríguez Erazo, indemnización a cuyo pago fue condenada la Nación en sentencia proferida por el mencionado Tribunal y confirmada por la Corte. Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía... 831

No se repone el auto anterior.—No accede la Corte a reponer su propio auto, del cual da cuenta el aparte inmediatamente anterior. Magistrado ponente: Doctor Gerardo Arias Mejía 834

La Nación no está exenta del pago de gastos y expensas por razón de la práctica de diligencias judiciales pedidas por ella dentro o fuéra de juicio.—No se puede confundir este pago con el de costas.—Se confirma el auto del Tribunal Superior de Bogotá, proferido en el incidente de cumplimiento de la sentencia que condenó a la Nación a pagar a Rafaela Armenta de Mafiol y otros la indemnización de los perjuicios ocasionados con la muerte del Teniente Virgilio Mafiol Corrales, y por el cual, entre otras cosas, se requirió a la parte demandante para que reintegrara a la contraparte la mitad del valor de los honorarios de los peritos que intervinieron en la regulación de los perjuicios que fueron objeto del pleito. Magistrado ponente: Dr. Leiva Charry..... 837

Se declara infundada una excepción de ilegitimidad de la personería adjetiva de la parte demandante. — Confirma la Corte el auto del Tribunal Superior de Barranquilla que declaró infundada la excepción propuesta por el Fiscal del mismo Tribunal en el juicio ordinario sobre dominio de unos lotes de terreno ubicados dentro del perímetro urbano de esa ciudad, en el sitio de La Loma, juicio seguido por Manuel María Bula Ojeda y otros contra la Nación, excepción consistente en ilegitimidad de la personería adjetiva del doctor Antonio José Pantoja para actuar como representante de América Bula de Cepeda y otros demandantes. Magistrado ponente: Dr. Gerardo Arias Mejía 840

En el incidente regulado por el artículo 720 del Código Judicial, no se puede admitir discusión acerca de las bases subjetivas que cada perito estime adecuadas para sacar sus deducciones—La deficiencia en los fundamentos del dictamen, no implica necesariamente equivocación.—En el juicio ordinario seguido contra la Nación y sobre propiedad de los terrenos petrolíferos denominados "El Conde" y "Cerro de la Paz", por Gustavo Reyes y otros, se confirma el auto del Tribunal Superior de Bogotá que declaró "no demostradas las tachas de error grave formuladas por el señor Fiscal del Tribunal y por el apoderado de la sociedad anónima de Fomento Petrolero, al dictamen de los peritos Julio y José Mercedes Avendaño". Magistrado ponente: Dr. Luis A. Flórez 843

NOTA — Con el presente número termina el Tomo LXVIII de la GACETA JUDICIAL. El número 2095 estará destinado al Indice del Tomo.

El Relator de la Corte

GACETA JUDICIAL

Organo de la Corte Suprema de Justicia

DIRECTOR: JESUS MEDARDO RIVAS SACCONI

RELATOR DE LA CORTE

MO LXVIII BOGOTA — 1951 NUMERO 2095.

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO LXVIII (NUMEROS 2087 A 2094 DE LA "GACETA JUDICIAL")

— A —

— 1 —

ANDONO DEL CARGO (Cuándo configura delito)

El artículo 178 del Código Penal no sancio- el abandono del empleo sin antes posesio- se el reemplazo, sino que sanciona tal ndono cuando se ha producido sin causa tificada. Así, pues, si falla uno de estos nentos esenciales de tal ilícito, como en el sente caso aparece nítido que falla, tal to no puede estructurarse y, de consi- ente, necesariamente debe predicarse que se ha consumado o, lo que es igual, que ese abandono no se ha violado la ley pe-

obre el particular ha dicho la Corte:

Para que exista abandono del empleo y e sea punible, no basta comprobar la fal- de asistencia a la oficina pública, sino es necesario demostrar que esa ausencia dolosa y con ella se produjo un daño pú- o o privado, pues no sería jurídico dar carácter de delito a un hecho que sólo constituye una irregularidad. Si los negocios confiados a la dirección del empleado o funcionario a quien se acusa por abandono del cargo no sufrieron demora o retardo alguno; si con la ausencia no se paralizó la marcha de la oficina, ni se perjudicó ningún interés legítimo; si el abandono no tiene intención dolosa, pues no se hizo con el ánimo de paralizar la marcha ordinaria de los negocios, ni de retardar la administración de justicia, mal puede imputarse a dicho funcionario un delito de abuso de autoridad por abandono del cargo". (Casación Penal. Octubre 10 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 297, 1ª

— 2 —

ABANDONO DEL CARGO (Cuándo configura delito)

Nuestro Código Penal considera como delito de "abuso de autoridad y otras infracciones" el hecho de que el funcionario o empleado público, sin causa justificada, abandone su cargo antes de que se posesione el individuo que ha de reemplazarlo. Pero este hecho no tiene demostración en las diligencias informativas, porque el procesado en ningún momento tuvo la intención de abandonar

el cargo, y si se ausentó transitoriamente en algunas ocasiones de la sede de su jurisdicción, estas ausencias no son indicativas de que hubiera pretendido hacer abandono de su empleo y de las funciones inherentes a él. Además de lo anterior, los negocios judiciales a su cargo, según se pudo demostrar ampliamente, no sufrieron demoras, ni con sus ausencias temporales del despacho se paralizó la marcha de la oficina ni se perjudicó ningún interés legítimo.

En estas circunstancias, no se estructura el delito de abuso de autoridad contemplado por el artículo 178 del Código Penal, ni tampoco ninguno de los comprendidos en el artículo 172 de la misma obra. Es indudable que las frecuentes ausencias del Juez de Circuito sindicado en estas diligencias, del Juzgado a su cargo, constituyen hechos muy censurables, pues en la mayoría de los casos no solicitó la licencia correspondiente, pero no alcanzan a entrar dentro de lo que la legislación penal prevé como delito y vienen a ser algo así como faltas disciplinarias que se traducen en demérito de la correcta administración de justicia y que deberían ser sancionadas en forma adecuada (artículo 180 del C. J.). (Casación Penal. Septiembre 1 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) .....164, 1ª y 2ª

— 3 —

ABUSO DE AUTORIDAD

El rehusar —como acertadamente lo dice el señor Procurador Delegado en lo Penal— requiere que el funcionario o empleado público respectivo esté enterado del servicio que se le demanda y, sin embargo, se abstenga caprichosamente de prestarlo. Ello porque rehusar significa no querer realizar un acto. En esta hipótesis, la conducta del agente del delito es, pues, dolosa, por cuanto se niega, sin razón ni derecho, a hacer lo que la ley le manda en determinado caso. El hecho esp do no se realiza por arbitraria voluntad y solución del servicio oficial. (Casación Pe Noviembre 7 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2 a 2091) 602

— 4 —

ABUSO DE AUTORIDAD

Si por las expresiones "rehusar" o "re dar" empleadas por el artículo 172 del C go Penal, se entiende algo que dice rela a una actitud negativa, dirigida a dificult impedir el cumplimiento de un precep norma legal que ordena al funcionario ceder de manera determinada, es neces concluir que tal situación comprendida aquellas expresiones, de que se sirve la penal, está condicionada a un factor que improcedente la norma cuando no se encu tra demostrado, es a saber: que el mand legal que ordena determinada acción al cionario no sea susceptible de interpreta o duda, porque si esta situación se prese no puede decirse que abuse de autori quien con su criterio da una interpreta a un texto legal, criterio no compartido otros funcionarios en sala plural. De mar que el solo hecho de existir controversia un caso así sobre un punto jurídico, suje encontradas opiniones por su índole mis indica que dicha disparidad de criterios razón por la cual puede en determinada cunstancia producirse el hecho negativo sistente en rehusar o retardar el acto funcionario.

Por consiguiente, la actitud de éste tal evento— no obedece a un propósito tencional o voluntario de violar la ley, a las circunstancias en que el caso se pr ce, las cuales le vienen a crear una dete nada situación, surgida de la misma cor versia, que por ser un hecho extraño al pr funcionario o empleado, no puede impu

sele como acto cometido por su libre voluntad y con el propósito de infringir la ley. El elemento subjetivo del delito queda entonces modificado por tal situación de hecho y no es posible eludir la consideración de esto, para buscar no más que en el hecho material, la presunta responsabilidad del sindicado. (Casación Penal. Noviembre 14 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 611, 2ª

— 5 —

ABUSO DE AUTORIDAD (Cuándo lo configuran las demoras)

Analizado en su estructura legal el artículo 172 del Código Penal, se desprende de su propio texto que integra tres modalidades distintas de producirse el delito allí previsto, cada una de las cuales corresponde a las formas gramaticales que se expresan con los verbos "omitir", "rehusar" o "retardar" un acto al cual se está legalmente obligado y que debe ejecutar el empleado o funcionario público en ejercicio de sus deberes oficiales, so pena de transgredir aquella norma penal.

Quien "omite" es porque deja de hacer algo a que está obligado. El que "rehusa" es porque voluntariamente se obstina en no querer realizar una cosa. "Retardar" es la acción positiva que se traduce en prolongar o diferir el cumplimiento o realización de un acto determinado.

Del último de estos conceptos se ha dicho que es una acción positiva. Ello implica que las otras dos modalidades contempladas en el Código Penal, esto es, el rehusar y el omitir, significan actitudes meramente negativas, porque producen una abstención del sujeto a quien la ley obliga a la ejecución o realización de determinada actividad, a la cual se niega el funcionario deliberadamente, por el solo hecho de no querer hacer la cosa a que está obligado o dejar de hacer lo que constituye su deber por mandato u ordenamiento legal.

Son éstos los verdaderos actos de omisión, imputables por lo mismo que implican rebeldía categórica a los mandatos legales en la forma negativa de no querer cumplirlos, ya que el delito consiste precisamente, cuando se emplean esos medios, en no hacer lo que la ley manda, siendo por lo mismo, típicos actos de omisión estas infracciones consumadas de tal manera y por lo tanto punibles, de conformidad con el artículo 11 del Código Penal.

De forma que los actos de omisión comprendidos en los verbos "omitir" o "rehusar" constituyen hechos de mayor entidad, desde luego que el primero significa dejar de realizar una cosa necesaria o al menos indispensable, proyectando la voluntad hacia la ejecución de un acto externo que implica el propósito de poner todos los hechos negativos que sean conducentes para impedir que ese acto legalmente obligatorio se cumpla.

También la abstención que se traduce en rehusar un acto de aquella naturaleza dentro del concepto negativo que implica, lleva en sí inherente la idea de oposición afirmativa y obstinada a no ejecutar un mandato legal de obligatorio cumplimiento, porque la negación de realizar el acto contiene implícita la voluntad decidida de no querer cumplirlo.

En cambio, el hecho de retardar un acto propio de las funciones de un empleado, significa, más que una acción negativa, una actividad positiva tendiente a impedir que una cosa se realice, y esto por medio de actos externos que procuran diferirla o aplazarla. Es en estas actividades como se patentiza el propósito del agente; pero, como también son distintos los factores que en algunos casos conducen a tal situación, menester es examinarlos, pues bien puede suceder que no envuelvan ninguna noción de culpa por negligencia, ni menos de dolo, por faltar la "vo-

luntad de cometer un hecho ilícito". (Casación Penal. Septiembre 8 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) .....185, 2ª y 186, 1ª

— 6 —

ABUSO DE CONFIANZA (Cuál es el Juez que por razón del lugar es competente para conocer de un proceso por este delito)

Puede sentarse como regla general que en los casos de abuso de confianza el lugar en donde se manifestó inequívocamente la intención dolosa del infractor, señala la competencia. Así lo ha decidido en múltiples ocasiones la Sala de Casación Penal de la Corte.

No es óbice a ello que pueda tener el ilícito la categoría de delito continuado, porque, si así ocurre, la regla a seguir sería la del artículo 56 del Código Procesal Penal. Como en no pocas ocasiones el delito de abuso de confianza puede tener aquel carácter, porque la voluntad, la intención y el fin propuesto por el delicuente al consumar la apropiación de las cosas materia del delito, que es lo que constituye propiamente el elemento típico del mismo, puede realizarse en diferentes momentos y con distintas acciones en las cuales se descompone la culminación o agotamiento del proceso ejecutivo de la infracción, lo cual no le quita el carácter de continuado, porque si bien subjetivamente el propósito se manifiesta continuo en la conciencia del autor, en la objetividad del delito, es decir en su ejecución, el hecho resulta discontinuo, porque las diversas formas en que la acción se realiza no modifican ni el propósito ni la unidad característica de la infracción.

De aquí por qué la Corte ha mantenido permanentemente la doctrina de que cuando se recibe una cosa ajena a título no traslaticio de dominio, debe conocer del proceso el Juez Penal del lugar en donde no se cumplió la entrega de la misma, porque es en virtud de la realización de tal acto externo u objetiv como se manifiesta la intención del acto con hechos materiales destinados a abusa de la confianza depositada por la persona d quien se recibió la cosa a aquel mismo título Ello porque la intención criminal es fenómen subjetivo que no se concreta sino en virtu de actos externos que la establezcan o de muestren; y como la cosa en poder del sujet a quien fue entregada a título no traslaticio de dominio, puede durante el iter criminis o proceso ejecutivo del delito, ser objeto de actos equívocos en lo referente a la intención de apropiársela o de hacer uso indebido de ella, resulta evidente que sólo en el sitio o lugar en que debe verificarse la entrega o el valor de la cosa, y no se hace, es allí donde la intención o propósito del autor adquiere realidad completa en orden a la apropiación y se objetiva el ilícito para determinar la competencia. (Casación Penal. Septiembre 15 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 217, 1ª y 2ª

— 7 —

ABUSO DE CONFIANZA (Diferencias entre este delito y el de hurto prevalido de la confianza)

Entre los delitos de hurto y de abuso de confianza hay elementos análogos como el carácter mueble y ajeno de la cosa, el propósito de su aprovechamiento y la sustracción en el hurto y la apropiación en el abuso de confianza sin el consentimiento del poseedor o dueño, pero sus elementos diferenciales se delimitan con más precisión en cuanto a los sujetos y en cuanto a los hechos, pues si en el hurto la acción consiste en que la persona (sujeto) que no tiene la posesión de la cosa mueble se apodera de ella (hecho) sacándola o quitándola del lugar donde se halla, sin la voluntad del dueño, en el abuso de confianza la persona (sujeto) se apropia de una

cosa (hecho) que posee porque le fue entregada, consignada o confiada por su dueño en virtud de un título (convención, decisión judicial) que comporta la obligación de restituírla.

Pero si la cosa se halla bajo el cuidado del infractor, en virtud de una relación de prestación de servicios, por ejemplo, que excluye su depósito o entrega en poder de aquél y por lo tanto la obligación de restituir, habrá hurto con la circunstancia primera del artículo 398, esto es, con aprovechamiento de la confianza depositada por el dueño o tenedor de la cosa en el agente, pero no abuso de confianza, por la carencia de título no traslaticio de dominio y de obligación de restituir, que es, precisamente, lo que da la tenencia de la cosa, como materia del abuso. (Casación Penal. Noviembre 7 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 591, 2ª

— 8 —

ACCION CIVIL (Cuándo debe suspenderse el juicio civil por estar pendiente un proceso penal)

La acción civil sobre reparación del daño causado por la comisión de una infracción, puede proponerse, según el sistema adoptado en el Código de Procedimiento Penal:

Dentro del proceso penal, al tenor del artículo 24 del referido Código, por la persona o personas perjudicadas o sus herederos; dentro del mismo juicio penal, oficiosamente por el señor Agente del Ministerio Público, con la cooperación del funcionario de instrucción para fijar y obtener la indemnización de perjuicios, por haberse abstenido el interesado, si no se ha hecho parte civil en el proceso penal, y los funcionarios que se dejaron señalados no han cumplido con su deber y la sentencia condenatoria no ha atendido, por lo mismo, a la reparación de los respectivos perjuicios (artículos 24, 112, 294 del C. de P. P., y 93 del C. P.).

Ahora bien, si fuera de los casos que se acaban de mencionar, si independientemente de la acción penal se demanda ante el Juez Civil la indemnización de perjuicios por la infracción y, a la vez, se sigue el procedimiento penal correspondiente y el fallo que corresponda dictar en la investigación criminal pudiere influir en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá, salvo disposición legal en contrario, hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable (artículos 11 y 25 del C. de P. P.).

El artículo 28 del C. de P. P. dice lo siguiente: "Artículo 28. La acción civil no podrá proponerse ante el Juez Civil cuando en el proceso penal se haya declarado, por sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que aquélla se funda no se ha realizado, o que el sindicado no la ha cometido o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima".

Se observa con la simple lectura del precepto en cuestión una situación jurídica muy diversa de la que se contempla en el caso en estudio. Al expediente sólo se trajo la constancia de que se sigue un procedimiento penal en averiguación de la responsabilidad que le pudiera caber al chofer autor material del hecho que ha dado motivo a la acción indemnizatoria. El artículo 28 es para el caso en que en el proceso penal se haya declarado por sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que se funda la acción civil no se ha realizado, o que el sindicado no la ha cometido o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima.

Ya se vio también que la acción civil se puede iniciar independientemente de la acción penal y que si se iniciare la investiga-

ción criminal y el fallo que corresponda dictar en la misma pudiere influir en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá, salvo disposición legal en contrario, hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento o sentencia definitiva irrevocable.

Como se ve, la sola presentación del certificado sobre la existencia del proceso penal, no era suficiente para que por el Juez Civil se aplicara el artículo 28 del C. de P. P., ni los efectos de tal mandato son los de suspender el procedimiento. Ni tal prueba podría ser motivo para que se declare probada la excepción de petición antes de tiempo, porque, como ya se vio, la acción civil sobre reparación de daños causados por la comisión de un delito o hecho culposo puede proponerse independientemente de la acción penal en los casos atrás contemplados, sujeta a la suspensión en la oportunidad que determina el artículo 11 del C. de P. P.). (Casación Civil. Septiembre 21 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) .....91, 1ª y 2ª

Nota: Un tanto en desacuerdo con esta doctrina está la jurisprudencia sostenida por la Sala de Negocios Generales, a partir del 28 de octubre de 1948, pues conforme a esta última jurisprudencia, si la acción civil va dirigida contra el propio autor del hecho y se intenta por la vía civil antes de que haya concluído el proceso penal, hay lugar a una declaración de petición antes de tiempo.

El Relator.

— 9 —

ACCION HIPOTECARIA

Al acreedor hipotecario le confiere la ley (artículos 2448, 2452 y 2422 del Código Civil), entre otros derechos, el de ejercitar la acción hipotecaria para que se le pague preferencialmente la acreencia con el producido de la venta en pública subasta del bien hipotecado; pero entre los requisitos que la ley establece (artículo 1189 del C. J.) para el ejercicio de esa acción se cuentan los siguientes: 1º Que el título del crédito preste mérito ejecutivo, es decir, que constituya por sí solo plena prueba contra el deudor y que de él resulte contra éste una obligación expresa, clara y actualmente exigible de hacer, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o bienes de género, o de pagar una cantidad líquida de dinero; y 2º Que del certificado del Registrador de Instrumentos Públicos que debe acompañarse a la demanda aparezca acreditada la vigencia del gravamen hipotecario. (Casación Civil. Septiembre 12 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ....Págs. 59, 1ª

— 10 —

ACUMULACION DE ACCIONES

No cabe vínculo jurídico, dentro del proceso, entre dos personas que no son ambas demandantes, ni podría resultar del solo hecho del mandato. El vínculo que éste crea es cosa distinta del interés jurídico procesal, que es el que justifica la acumulación. (Casación Civil. Diciembre 4 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094).....741, 1ª

— 11 —

ALBACEA (Sus facultades en casos de demandas contra la herencia)

En el caso de demandas contra la herencia, es claro que el requisito de la intervención de los herederos presentes de que habla el artículo 1352 del Código Civil se cumple cuando se notifica a los herederos y al albacea con tenencia de bienes el auto que la admite; mas eso no significa que por razón de esa notificación cese o deba cesar la intervención de aquéllos en el juicio y que quien lleve o deba llevar de allí en adelante la representación judicial de la herencia o de los herederos sea el albacea por sí solo, pues éste —como lo manda en su parte final el artículo 1352 del C. C.— "en todo caso lo hará con

intervención de los herederos presentes". Por el contario, lo que legal y jurídicamente cabe admitir y afirmar es que los herederos que han aceptado la herencia pueden sostener el pleito por sí solos, aun con prescindencia y contra la voluntad del albacea con tenencia de bienes, pues son ellos quienes suceden al difunto en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, y quienes son, por tanto, los dueños del patrimonio hereditario. La intervención del albacea en el juicio no es necesaria; la de los herederos es legalmente imprescindible, como que ellos son los titulares del derecho discutido. Como tales, los herederos pueden transigir o desistir el pleito; el albacea no puede hacerlo por sí solo porque la ley no le confiere facultades dispositivas.

El albacea o ejecutor testamentario es la persona a quien el testador encarga de asegurar la ejecución de su última voluntad, y tiene, con respecto al testador, el carácter de un mandatario póstumo, que en ciertos y determinados casos, como por ejemplo en los del inciso 1º del artículo 1347 del C. C., puede sustituírse a los herederos para ejecutar la voluntad de aquél; pero no es mandatario ni representante legal de los herederos.

De todo lo anterior se desprende que habiendo terminado jurídicamente este pleito para los herederos y legatarios, al ejecutoriarse en su contra la sentencia de primera instancia, totalmente favorable a las peticiones impetradas en la demanda por la actora, quien tampoco apeló de ella; y que careciendo aquéllos de todo interés jurídico para seguir interviniendo en el litigio, el albacea no puede sostenerlo por sí solo, lo cual determina una clásica falta de personería adjetiva y no sustantiva, porque él no es titular del derecho discutido. (Casación Civil. Diciembre 14 de 1950. T. LXVIII Números 2092 a 2094).....745, 1ª y 2ª

— 12 —

ALEVOSIA

En cuanto a la circunstancia de la sevicia a que se refiere la demanda, no se contempló en al auto de proceder ni se interrogó al Jurado sobre ella. La circunstancia que se afirmó en esa providencia, que se incluyó en el interrogatorio a los jueces de conciencia y que éstos contestaron afirmativamente por unanimidad, fue la de haber realizado el ilícito en la persona de una de las víctimas, aprovechándose de las condiciones de inferioridad o de indefensión de ella. O en otros términos, haber asestado las cuchilladas mortales cuando la víctima se encontraba caída a consecuencia de una pedrada que le asestó el compañero de delito del sentenciado, vale decir, con una circunstancia que puso a la víctima en "condiciones de indefensión o inferioridad", circunstancia que no es otra que la de alevosía, porque ésta consiste, precisamente, en realizar el homicidio sin riesgo para el ejecutor, y entonces el veredicto del Jurado constituía para el Juez de derecho un homicidio doloso con la circunstancia de la alevosía y sólo podía reprimirlo con la aplicación del artículo 363 del Código Penal como así lo hizo, ya que en estos juicios la sanción debe imponerse de acuerdo con la calificación de los hechos que hagan los jueces de conciencia. (Casación Penal. Septiembre 22 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088)..237, 2ª

— 13 —

ALIMENTOS

Los alimentos, aun cuando subordinados a un tiempo futuro, constituyen un derecho cierto del alimentario en el tiempo en que el llamado a prestarlos tiene la obligación correlativa; por esto la imposibilidad en que se coloque el obligado para satisfacer aquella prestación, constituye asimismo un perjui-

cio cierto, y como tal susceptible de ser indemnizado. (Negocios Generales. Octubre 18 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087 2088) ..469, 1ª

— 14 —

ANULACION (De actos que producen efectos erga omnes)

Para la Corte es claro que cuando se demanda la anulación de actos jurídicos que producen efectos erga omnes, como ocurre con todos aquellos que atribuyen, declaran o fijan derechos reales en un sujeto determinado, no le es posible al juzgador, que no puede proveer respecto de la validez del acto, acoger peticiones que se traduzcan en limitación de aquellos efectos o que en cualquier sentido contraríen o desfiguren el alcance de aquella posición jurídica intocable. (Casación Civil. Noviembre 30 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 573, 2ª

— 15 —

ARRENDATARIO (Su responsabilidad por daños en la cosa arrendada)

La casa arrendada sufrió varios deterioros y daños mientras estuvo en poder del Departamento arrendatario: de una parte, deterioros de los que originan reparaciones locativas (falta de vidrios y llaves y rotura del flotador del inodoro); y de otro lado, la caída de dos piezas de la edificación.

En cuanto a los primeros, la responsabilidad del arrendatario está especialmente prevista en los artículos 1985 y 2028 del Código Civil, según los cuales el inquilino sólo puede exonerarse de las reparaciones locativas demostrando que los deterioros provienen del tiempo y uso legítimos, o de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad del edificio, por su vetustez, por la naturaleza del suelo, o por defectos de construcción. En este caso se necesita la prueba positiva de la causa extraña que originó los deterioros, sin duda porque esos deterioros ocurren normalmente por culpa del arrendatario.

En cambio, no puede decirse otro tanto de la caída de parte de la casa arrendada al Departamento, caso en el cual es aplicable el artículo 2005 del Código Civil, de alcance más general que las disposiciones que versan sobre las simples reparaciones.

Según el expresado artículo 2005 del C. C., el arrendatario es responsable de los daños que le sobrevengan a la cosa arrendada durante su goce, a menos que pruebe que no se produjeron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios.

En este evento lo que el arrendatario debe demostrar, para librarse de toda responsabilidad, es la falta o ausencia de culpa; pero, como lo ha dicho esta Sala de la Corte en otras oportunidades, a esa prueba de la ausencia de culpa puede llegarse por medios distintos: o por medios positivos, demostrando el caso fortuito o la causa extraña productora del daño; o por medios negativos, mediante eliminación de todas aquellas culpas que, dadas las circunstancias del caso, habrían podido ser la causa del perjuicio. (Negocios Generales. Septiembre 6 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ....387, 1ª y 2ª

— 16 —

ARRENDAMIENTO (De predios rústicos de propiedad de un municipio)

Para la Sala no es dudoso ver que se está ante el caso especial de un contrato de arrendamiento de un predio rural de propiedad de una entidad de derecho público: el Municipio de Anolaima. Por tanto, en cuanto existan —y existen en este caso— determinadas disposiciones especiales que gobiernan esta clase de contratos, tales disposiciones tienen

un valor prevalente sobre cualquiera otra norma legal relativa a tales contratos.

Sobre el particular el artículo 207 del C. de R. P. y M. (Ley 4ª de 1913) dice así:

"Todo arrendamiento de fincas municipales se hará en pública subasta, y podrá celebrarse hasta por cinco años, prorrogables por cuatro más, cuando el arrendatario haya hecho mejoras considerables en la finca y las deje a favor del común".

Se trata, pues, de una disposición legal que no sólo es de carácter sustantivo, sino de carácter especial y de orden público administrativo, por cuanto con miras a la mejor defensa de los intereses de los municipios como entidades de derecho público, establece determinados requisitos en su favor que no le es dable a sus representantes modificar, omitir, sustituir por otros, ni menos aún, renunciar.

La ley suprema de un contrato es la voluntad de las partes, pero cuando no es la ley misma la que se opone a que ellas pacten contra determinadas condiciones o requisitos esenciales establecidos para la debida firmeza o validez del acto o contrato. En este caso que es el de autos, no puede aceptar la Corte, como lo hizo el Tribunal, erróneamente desde el punto de vista de hecho y de derecho ninguna interpretación ni ninguna aplicación de las cláusulas del contrato de arrendamiento de que se trata, que no se ajusten estricta y preferentemente a las claras y expresas regulaciones del artículo 207 del C. de R. P. y M.

Al dar aplicación al artículo 2014 del C. C. con preferencia al citado artículo 207 del C. de R. P. y M., el Tribunal incurrió en expresa, evidente y directa violación de este último y debe, en consecuencia, prosperar, porque es fundado, el cargo que por este aspecto hace el recurrente a la sentencia que la Corte analiza, tanto más cuanto esta indebida aplicación del mencionado artículo 2014 del C. C. indujo al Tribunal a incurrir en manifiesto error de hecho y de derecho al atribuirle a una cláusula del contrato un alcance que no puede dársele en presencia de la especial y preferente disposición del artículo 207 del C. Político y Municipal. (Casación Civil. Septiembre 8 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) .....37, 1ª y 2ª

— 17 —

ASESOR JURIDICO (En Consejos de Guerra verbales)

En cuanto al cargo de nulidad consistente en que en el consejo no actuó como asesor jurídico la persona que desempeñaba el cargo de juez militar en la Brigada, sino otro abogado, es cierto que en cada Brigada debe haber un juez permanente con residencia en el respectivo Comando Superior (artículos 12 y 13 de la Ley 3ª de 1945); pero también es cierto que según los artículos 28 y 116 del código de justicia militar, el Gobierno puede designar "uno que actúe en determinada investigación" y sobre todo, el caso lo resuelve en forma terminante el Decreto 1285 de 1948, en el cual se establece que el Jefe del Estado Mayor puede designar al funcionario que sustituya al juez militar "de que trata el artículo 124 del código de justicia penal militar", cuando funcionan simultáneamente varios Consejos de Guerra en una misma Brigada. (Casación Penal. Diciembre 12 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) ...812, 2ª

— 18 —

AUTOR INTELECTUAL DEL DELITO

Como lo ha dicho la Corte, "No es necesario que el instigado o incitado a cometer el delito deba ser persona concreta y determinada, pues para definir estos puntos es menester no olvidar los principios sobre el dolo

y acción criminosos, que son los únicos que ofrecen las soluciones convenientes. Y ellos hacen deducir que la persona del autor material puede figurar entre una de muchas que seguramente estén atendiendo el consejo criminal.

"La persona del autor material, dice Soler, bastaría que estuviese comprendida dentro del dolo eventual del instigador, no siendo preciso, en este sentido, que la instigación esté dirigida directamente a una persona determinada; lo importante es que esté dirigida directamente al hecho y que hacia él quiera determinarse a alguien que a lo menos colectivamente esté en la representación.' (Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo V, página 294)".

Por esto, el que no fueron identificados los autores materiales del delito, no es elemento necesario para la responsabilidad de los autores intelectuales o instigadores del hecho punible, pues habiéndose ejecutado tal hecho precisamente por esa actividad intelectual, no importa que el instigado o incitado a cometerlo deba ser persona concreta y determinada. (Casación Penal. Diciembre 12 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) 797, 2ª

— B —

— 19 —

BALDIOS

Se deduce de lo dispuesto por los artículos 11 y 12 de la Ley 71 de 1917 que el adjudicatario de baldíos está obligado a respetar el derecho de los colonos o cultivadores establecidos dentro del terreno adjudicado a tal título, pero, como no se supone o presume que en las zonas baldías se hallen establecidos cultivadores o colonos, es a éstos a quienes corresponde demostrar plenamente la propiedad o posesión de habitaciones, labranzas u otras mejoras plantadas en ellos. (Casación Civil. Noviembre 3 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 531, 1ª

— 20 —

BALDIOS (Naturaleza jurídica de la adjudicación)

Según el artículo 65 del Código Fiscal, "la propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados, de acuerdo con lo dispuesto en este Código". Este principio está reproducido y ampliado en el artículo 9º de la Ley 34 de 1936, en estos términos: "En las adjudicaciones de baldíos decretadas a título de cultivador, lo que transfiere el dominio tanto sobre el sector cultivado como sobre el adyacente que determinen las leyes respectivas, es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación".

No basta, pues, el cultivo o la ocupación con ganados para adquirir el dominio del terreno. Es necesario además llenar las exigencias legales pertinentes para obtener la declaración en virtud de la cual el Estado se desprende del dominio en beneficio de quien incorporó a la tierra, en las condiciones reglamentarias, el esfuerzo de su trabajo. Esa declaración constituye la resolución de adjudicación, que es título traslaticio de la propiedad, equivalente a una escritura pública, calificación que expresamente la da la ley en distintos textos. (Artículos 77, C. F.; 4º del Decreto 1415 de 1940; 6º del Decreto 198 de 1943).

Es natural que no baste ser cultivador u ocupante con ganados para hacerse dueño de la tierra, y que se requiera también el procedimiento administrativo correspondiente, que culmine en la adjudicación, desde luego que los baldíos no sólo tienen distintas aplicaciones (artículo 46 del C. F.), sino que su adjudicación está limitada de diversos mo-

dos (artículo 68 ibidem) y aún prohibida en ciertos casos (artículos 49, 50, 51, 52 y 107, C. F.; 5º, Decreto 1415 de 1940; 3º, Ley 60 de 1916; 7º y 8º, Ley 85 de 1920), cuestiones éstas que han de tenerse en cuenta en la tramitación respectiva para poder decidir si es o no procedente la solicitud de adjudicación.

Este es, pues, un acto importante, emanado de la función administrativa del Estado y que crea una situación jurídica subjetiva, fuente de derecho privado, en lo cual se diferencia del acto-condición, que, proveniente también de aquella función, sólo origina situaciones jurídicas objetivas, impersonales.

Pero, por grande que sea la importancia del acto de adjudicación, y aunque ella pueda calificarse de trascedental, no deja por ello de ser un simple acto administrativo, que puede ser hasta bilateral en sus causas determinantes, como en el caso de los baldíos, en que el individuo incorpora su trabajo a la tierra en la seguridad de que la Nación le hará dueño de la porción cultivada u ocupada, si el terreno es adjudicable legalmente y si se cumplen determinados requisitos adjetivos o de procedimiento, porque la ley misma le garantiza la adquisición del dominio, del mismo modo que obliga al Estado a desprenderse de él. Pero tal acto, bilateral en su gestación, no alcanza jurídicamente a equivaler a un contrato, figura ésta que supone, en términos generales, prestaciones definidas o definibles y acuerdo de voluntades o libre determinación del sujeto, elementos o factores ausentes en la adjudicación de baldíos a colonos u ocupantes con ganados, pues la Nación nada recibe de éstos que pueda estimarse como equivalente del dominio que transfiere, a no ser que se considere como tal el beneficio general que la economía del país deriva de toda obra que contribuye al incremento de la riqueza y el bienestar común de los asociados, lo que no implica un verdadero interés jurídico-económico individual; y nada más contrario a la libre determinación de la voluntad que la adjudicación de baldíos por la Nación, desde luego que ésta actúa obligada por normas legales que no puede desatender. (Casación Civil. Noviembre 30 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) .....568, 2ª y 569, 1ª

— 21 —

BIENES VACANTES (En qué sentido debe considerarse abandonado el bien para que pueda considerarse como vacante)

Dentro de la organización jurídica de la propiedad, la materia relativa a los bienes vacantes constituye una institución muy peculiar, estructurada por normas especiales, que subsisten en nuestra legislación positiva a pesar de que "esta categoría de los bienes vacantes tiende a desaparecer, si no ha desaparecido, dada la institución del registro de la propiedad inmueble", como lo anotó la comisión redactora del C. de P. C., al comentar las disposiciones relativas a su declaración judicial. Los artículos 706, 708 y 709 que contiene el C. C. en su título de la ocupación; el artículo 82 de la Ley 153 de 1887, que declara de pertenencia de los municipios de su ubicación los bienes vacantes, y las normas adjetivas del título 23 del libro 2º del C. J., forman el tratado de derecho positivo que gobierna este modo de adquisición establecido exclusivamente en favor de la entidad municipal mediante un procedimiento legal que termina con sentencia que hace la declaratoria de vacancia y que, registrada en el lugar de su ubicación, constituye el título de propiedad del Municipio. Aplicando a estos pocos textos legales los principios fundamentales de derecho y engranándolos doctrinariamente con el sistema general de la propiedad, ha consagrado la jurisprudencia las condiciones jurídicas esenciales den-

tro de las cuales, puede operar la institución de los bienes vacantes, las cuales en síntesis y por lo que hace al inmueble, consisten en que hayan estado en dominio particular anterior, pues no habiendo en nuestro derecho "res nullius", la finca de nadie sería baldío de propiedad nacional; y que esté actualmente abandonado, esto es, "sin dueño aparente o conocido", lo que presupone el abandono, no sólo en relación con el antiguo propietario, sino la ausencia de todo otro poseedor, que tendría en su favor la presunción legal de dominio y la posibilidad jurídica de adquirirlo por el modo de la prescripción. El abandono, entendido en su acepción adecuada, es el permanente e inveterado que el dueño hace de su bien en forma que se traduzca en dejación o desamparo jurídico, no simplemente el que induzca negligencia o descuido o que equivalga a la ausencia de los actos de mera facultad o disposición que conlleva el dominio. Esto dijo la Sala de Casación Civil de la Corte en sentencia de fecha 5 de marzo de 1948 (G. J. Tomo LXIV). (Casación Civil. Septiembre 15 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) .....76, 2ª y 77 1ª

— 22 —

BIENES VACANTES

Si los muebles o inmuebles vacantes o mostrencos se presumen incorporados o que acrecen el patrimonio del municipio por ministerio de la ley, la acción que podría promoverse contra el poseedor de esos bienes sería otra cualquiera, menos la que tutela el título 23, libro 2º, del C. J., "que reglamenta el modo originario de la ocupación por medio del cual adquieren los municipios dentro de cuyos términos se hallen, los bienes inmuebles o muebles después de comprobar fehacientemente el abandono de su propietario, la falta de dueño aparente o conocido y la ausencia de mejor derecho por parte de otra persona, esto es, que no se hallen bajo el poder jurídico de nadie". (Casación Civil. Septiembre 15 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 77, 2ª

— 23 —

CASACION (La demanda debe ser firmada por abogado)

La demanda de casación no está suscrita por persona que se halla inscrita en la Corte como abogado, y como de conformidad con el artículo 40 de la Constitución Nacional, nadie puede litigar en causa propia o ajena sin hallarse inscrito como abogado, y la fundamentación del recurso de casación no está comprendida en ninguna de las excepciones establecidas por el Legislador en ejercicio de la autorización que le confirió aquel precepto de la Carta, forzoso es considerar que la demanda no fue presentada legalmente dentro del término oportuno y declarar, en consecuencia, desierto el recurso. (Casación Civil. Auto octubre 25 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 138, 2ª

— 24 —

CASACION (Errónea apreciación de pruebas)

La Corte ya ha dicho en muchas ocasiones que la errónea apreciación de pruebas judiciales no es por sí causal de casación, sino un medio por el cual se llega al motivo que es la violación de la ley sustantiva. Cuando esa infracción se hace provenir de equivocada apreciación probatoria, es indispensable que la acusación no se detenga en el señalamiento y demostración del error, sino que es preciso citar la ley sustantiva que se considere infringida, que es con la que la Corte debe hacer la confrontación de la sentencia. (Casación Civil. Septiembre 26 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 144, 2ª

— 25 —

CASACION (La acusación por no haberse suspendido el juicio civil conforme a lo ordenado por el art. 11 del C. de P. P., debe hacerse por la causal 1ª, por violación indirecta de tal norma legal). (Véase Casación Civil. Septiembre 16 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 83, 1ª

— 26 —

CASACION (Cuál es la ley cuya violación puede hacer prosperar este recurso)

Como ya lo ha dicho la Corte, "Las disposiciones del Código Judicial que son meramente normativas, no son susceptibles por sí solas de dar base para que prospere un recurso de casación. Las disposiciones del mismo código que tienen "per se" el carácter de sustantivas, como las referentes a pruebas, tampoco por sí solas pueden dar base para casar una sentencia, sino que es preciso que de la infracción de una disposición, resulte infringida la otra norma sustantiva, por no haberse aplicado o haberse aplicado erróneamente una disposición del C. J.". (G. J., tomo LXVI, página 618). (Casación Civil. Septiembre 15 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 78, 2ª

— 27 —

CASACION (Cuándo puede ser interpuesto este recurso contra sentencia aprobatoria de una partición no objetada oportunamente)

Ha sido jurisprudencia uniforme y constante de la Sala de Casación Civil que en casación no pueden proponerse ni estudiarse objeciones a la partición que no fueron presentadas oportunamente, al correrse el traslado de la liquidación y distribución respectiva. Esto por cuanto siendo el objeto de la casación el de uniformar la jurisprudencia, se saldría de su objetivo el recurso si por primera vez se plantearan ante la Corte las cuestiones sobre las cuales ha debido pronunciarse el Tribunal, cuyo fallo es motivo del recurso.

Esta misma circunstancia movió a la Corporación, en dos anteriores fallos, a no admitir el recurso de casación sobre las sentencias que deciden las objeciones, a las partes que oportunamente no hubieran hecho uso de tal medio de defensa, como quiera que, al no objetar la partición, implícitamente se conviene en ella y se carecería de interés jurídico al recurrir, ya que no propuestas las objeciones en tiempo, ya no les sería posible a tales individuos presentar los reparos consiguientes como motivos de casación.

Pero observando la Corte que además de las objeciones al trabajo de partición, pueden ocurrir con relación al mismo motivos de nulidad (causal 6ª), que como cuestiones de orden público se pueden presentar al Juzgador en cualquier estado de la causa, o pudieran aducirse otros reparos como los consignados en los numerales 2, 4, 5 y 7 del artículo 520 del Código Judicial, considera la Sala al ahondar sobre la cuestión, necesaria la admisión del recurso, no obstante haber transcurrido el término del traslado de la partición sin haber hecho uso del derecho de objetarla. (Casación Civil. Auto Septiembre 7 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) .....24, 2ª y 25, 1ª

— 28 —

CASACION (No pueden tomarse en cuenta medios nuevos)

En ningún momento de la actuación, antes de la demanda de casación, ha alegado el recurrente la existencia del convenio a que

alude en el cargo, ni la sentencia acusada hace mención en él en parte alguna, ni siquiera incidentalmente, y mal podría hacerlo desde el momento en que los demandados no han alegado este hecho, sino su condición de hijos naturales reconocidos del usufructuario y, como tales, con derecho a vivir o habitar la casa. Es, pues, un medio nuevo traído en casación, que la Corte, de acuerdo con su propia doctrina, que ha venido imperando, no puede considerar en este recurso. (Casación Civil. Septiembre 13 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 67, 2ª

— 29 —

CASACION (Por errónea apreciación de pruebas)

Los artículos 697 y 730 del Código Judicial, que el recurrente señala como violados por el Tribunal, carecen de naturaleza sustantiva en el sentido que a esta calificación se da en el numeral 1° del artículo 520 del Código Judicial, esto es "que otorga o reconoce un derecho, y cuya violación es el motivo de casación allí establecido y definido". Los citados preceptos, en cuya transgresión se funda la demanda de casación, son meramente procesales, simplemente determinantes del mérito o valor de la prueba testimonial y del acta de inspección ocular, y, en consecuencia, por no haber indicado el recurrente las disposiciones civiles sustantivas que hayan podido ser quebrantadas por el Tribunal indirectamente, esto es, a través de la violación de los artículos 697 y 730 del Código Judicial, o lo que es lo mismo, a través de la errada apreciación de los testimonios y del acta de la inspección ocular, la Sala, de acuerdo con su reiterada jurisprudencia, se ve precisada a rechazar el cargo, sin entrar a considerar, por inútil, si efectivamente el sentenciador incurrió en el error acusado al apreciar tales pruebas con quebrantamiento de las normas simplemente procesales que determinan su valor. (Casación Civil. Noviembre 3 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 528, 2ª

— 30 —

CASACION

La violación del artículo 762 del C. C., que define la posesión y establece la presunción legal de dominio en favor del poseedor, sólo puede ocurrir indirectamente, esto es, por error de hecho o de derecho en la estimación de la prueba respectiva. (Casación Civil. Noviembre 3 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 530, 1ª

— 31 —

CASACION (No puede ser interpuesta por quien no es abogado inscrito)

El aparte segundo del artículo 40 de la Constitución Nacional perentoriamente dispone que "nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito. Sin embargo, la ley establecerá excepciones".

La Ley 69 de 1945 desarrolló y ratificó, como era obvio, el principio general consagrado en la citada norma constitucional y estableció las excepciones consiguientes en que es permitido litigar sin ser abogado inscrito, en ninguna de las cuales se encuentra comprendido el caso de la interposición del recurso de casación. Sólo en materia penal y por virtud de lo expresamente estatuído en el artículo 2º de la mencionada ley, los procesados pueden, sin necesidad de apoderados, hacer personalmente las gestiones allí previstas, entre las cuales se encuentra la de interponer recursos contra las decisiones judiciales.

No solamente en atención a la generalidad que entraña la anotada prohibición cons-

titucional y legal, sino igualmente a contrario sensu de lo prescrito en el referido artículo 2°, hay necesidad de admitir que el demandado, que no es abogado inscrito, no podía interponer contra la sentencia el recurso de casación. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 532, 2ª

— 32 —

CASACION

La Corte ha explicado que una cosa es interponer el recurso y que éste sea admitido, y otra es la presentación de la demanda, que recoge el ataque a la sentencia del Tribunal, para que por medio del recurso extraordinario sea infirmado el fallo; que este recurso extraordinario constituye un verdadero juicio contra aquél y que, por lo mismo, debe estar revestido de todas las exigencias legales para su prosperidad. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1950 T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) .....554, 1ª y 2ª

— 33 —

CASACION (Por errónea interpretación de un contrato)

En las reglas de interpretación de los contratos, hay que situarse en el punto de vista del juzgador, y no en el de las partes, como ordinariamente se pretende. Lo fundamental en la interpretación, no es investigar el pensamiento que pudo tener uno u otro contratante en el momento de consignarse la declaración de voluntad, sino las circunstancias del caso concreto, y establecer que éstas eran notorias para ello. Si una de las partes atribuye a una cláusula un sentido determinado, basándose en circunstancias anteriores, concurrentes o posteriores a la celebración del convenio, y de las cuales deba deducirse el sentido que pretende y que los pactantes así lo entendieron, en el análisis de esas circunstancias comienza la verdadera misión interpretativa del juzgador. No basta afirmar la existencia de tales circunstancias, es preciso su demostración en el proceso, para que el juzgador acoja esa interpretación. Pero ha de advertirse que aquella aceptación de la interpretación alegada, no implica siempre la prosperidad de la acción de nulidad del contrato que se ventila en el respectivo juicio, esto sería abiertamente opuesto a las disposiciones del Título del Código Civil que trata del efecto de las obligaciones. Es el juzgador el que en definitiva fija los efectos jurídicos que debe producir la declaración de voluntad, cuando las partes no están acordes sobre el sentido de las cláusulas dudosas.

Según doctrina de casación, si el Tribunal siguiendo su propio criterio, aprecia la naturaleza de un pacto y fija la voluntad de las partes contratantes, la Corte debe atenerse al hecho, mientras no haya error evidente o no se desnaturalice claramente el contrato.

Cuando una cláusula de un contrato puede prestarse a varias interpretaciones razonables, la adopción de cualquiera por parte del juzgador, no genera un error evidente, puesto que donde hay duda no puede haber error manifiesto.

La cuestión tocante a la intención que hayan tenido las partes al celebrar un acto o contrato es una cuestión de hecho que el juzgador aprecia en vista de las pruebas aducidas, y semejante interpretación sólo puede ser variada en casación cuando se demuestra un error manifiesto.

Es doctrina constante de la Corte la de que cuando una cláusula se presta a dos interpretaciones razonables —o siquiera posibles— la adopción de cualquiera de ellas por el sentenciador no genera error evidente, puesto que donde hay duda no puede ha-

ber error manifiesto en la interpretación. (Casación Civil. Noviembre 21 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) ..561, 2ª y 562, 1ª

— 34 —

CASACION (Caso de errores que no inciden en la decisión)

En el supuesto de que el Tribunal hubiera incurrido en los errores que se le imputan y que éstos fueran manifiestos, ellos no habrían incidido en la parte resolutiva de la misma, que desató el litigio con fundamentos distintos, en cuanto a las acciones principales se refiere. Y es bien sabido que errores que no inciden en la decisión, no pueden prosperar en casación. (Casación Civil. Noviembre 30 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 572, 1ª

— 35 —

CASACION (El error en la apreciación de pruebas debe incidir en la decisión)

Para que la casación prospere por errores en la apreciación de pruebas, no basta que ellos sean manifiestos, sino que se requiere también que lo resuelto sea una consecuencia de tales errores, o en otras palabras, que éstos hayan determinado la decisión, pues de lo contrario, el error, por palmario que aparezca, será innocuo, inoperante: un proyectil que no dio en el blanco. Si la resolución descansa en otras probanzas que no han sido atacadas en su apreciación, o que lo han sido vanamente, o si tiene otros fundamentos jurídicamente inobjetables, la procedencia del recurso será imposible. En cambio, cuando el juzgador habría llegado a una solución distinta, si hubiera apreciado la prueba que omitió estudiar, o si la hubiera estudiado correctamente, entonces el error evidente en que haya incurrido repercute necesariamente en la sentencia e impone su infirmación, siempre que la acusación reúna los demás requisitos pertinentes. (Casación Civil. Noviembre 30 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 574, 1ª

— 36 —

CASACION (Caso de objeciones a una partición)

Al señalar el artículo 519 del C. Judicial las sentencias de los Tribunales Superiores en segunda instancia que pueden ser acusadas por medio del recurso de casación, enumera, entre otras, las que aprueban las particiones hechas en los juicios sucesorios, en los de división de bienes comunes o de liquidación de sociedades disueltas.

De tal manera que son extraños en casación los reparos hechos a los inventarios de bienes que vienen a servir de base para la liquidación, partición y distribución de la herencia.

La misión de partidor es taxativa y circunscrita: taxativa, en cuanto debe conformarse, al realizar su trabajo, a las disposiciones contenidas en el Título 10º del C. Civil, por mandato del artículo 1391 de dicho Código; y circunscrita, porque la base para verificar la partición no es otra que la diligencia de inventarios y avalúos, siendo el valor de tasación por peritos el extremo sobre el cual procede el partidor para la adjudicación de las especies, salvo que los coasignatarios hayan convenido en otra cosa. El partidor distribuye y liquida según lo inventariado y avaluado. La ley brinda a las partes los medios adecuados para la defensa de sus derechos, cuando al verificarse los inventarios y avalúos estimen que sus intereses han sido lesionados; por eso el artículo 943 del C. Judicial dispone que si hay desacuerdo entre las partes, el punto o puntos se resuelven mediante una articulación.

Pero hay algo más: antes de proceder a la partición, se decidirán por la justicia or-

dinaria las cuestiones sobre propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo, y que en consecuencia no deban entrar a la masa partible, lo cual no obsta para que la partición se lleve a término. Sin embargo, cuando recayeren sobre una masa considerable del acervo partible, podrá la sucesión suspenderse hasta que se decidan, si el juez, a petición de los asignatarios a quienes les corresponde más de la mitad de lo partible, lo ordenare así (artículo 1388 del C. Civil y 963 del C. Judicial). (Casación Civil. Diciembre 18 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) 774, 2ª

— 37 —

CASACION (Inadmisibilidad de un recurso interpuesto por un albacea)

Precisa admitir que el artículo 578 del Código Civil dispone que toca a los curadores de bienes —entre los cuales se cuenta el curador de la herencia yacente— el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus respectivos representados, al albacea con tenencia de bienes le corresponden esas mismas facultades además de las que específicamente le confiere el artículo 1352 del mismo Código; pero él no puede por sí solo ejercitar esas acciones y defensas, puesto que debe hacerlo precisamente y en "todo caso con intervención de los herederos presentes" (artículos 1352 y 1353, inciso 3º del C. C.).

Y como el heredero instituído no interpuso casación y está desprovisto de interés legítimo para seguir interviniendo en el litigio, porque dejó ejecutoriar la sentencia de primera instancia sin apelar de ella, y la situación que ésta creó en su contra es, por consiguiente inmodificable, como que tiene para él la fuerza de cosa juzgada, es claro que el albacea carece de personería suficiente para sostenerlo por sí solo. En consecuencia, hay que concluir que el recurso en estudio no ha sido interpuesto por persona hábil. (Casación Civil. Julio 28 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) 743, 1ª

— 38 —

CASACION (Técnica de)

Cuando en casación se alega una causal, el deber del demandante no se reduce a enunciarla, sino que debe también demostrarla, es decir, determinar en forma clara y precisa los fundamentos de ella y las disposiciones que se consideran violadas por el juzgador de instancia.

Cuando la demanda es incompleta, deficiente, o no tiene los requisitos de técnica propios del recurso extraordinario de casación, la Corte no puede tomar el lugar del demandante, para suplir su pensamiento, llenar los vacíos y defectos de la demanda, haciendo el estudio de los motivos que en la sentencia recurrida tengan el carácter de perjudiciales para el procesado. (Casación Penal. Octubre 9 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 292, 2ª

— 39 —

CASACION (Técnica de)

El recurso extraordinario de casación es una crítica a la sentencia y, por tanto, para que prospere, el demandante debe indicar y demostrar una tesis precisa y determinada que debe aceptarse en vez de la tesis del fallo. (Casación Penal. Septiembre 5 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 171, 2ª

— 40 —

CASACION (Técnica de)

No expone el demandante cuál o cuáles son las nulidades de que adolece el juicio y,

en este caso, qué disposiciones de la ley procedimental considera violadas. La simple afirmación de que la sentencia se dictó en un juicio viciado de nulidad porque no se observaron las disposiciones legales, es un concepto demasiado general, que no es procedente dentro del recurso de casación que incluye la sustentación jurídica de las causales que se invocan, pues en caso contrario, las afirmaciones que se hagan en la demanda hay que tenerlas como inexistentes. (Casación Penal. Octubre 19 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) .....322, 1ª y 2ª

— 41 —

CASACION (**Término para presentar la demanda cuando se recurre por el aspecto penal y el de indemnización de perjuicios**)

El término del traslado al recurrente para fundamentar el recurso de casación privativamente penal, es, en virtud del artículo 563, inciso 2º, del Código Procesal Penal, de quince días. De manera que si dentro de ese término no se formula la demanda, corresponde dar aplicación al artículo 565 ibidem, que ordena la declaratoria de desierto del recurso por esa circunstancia.

En cambio, el Código Judicial, en su artículo 530, extiende ese mismo término para formular la demanda de casación en materia civil, a treinta días. Por consiguiente, cuando en un mismo proceso se demanda en casación tanto lo que se relaciona con la casación penal propiamente dicha, como lo referente a la indemnización de perjuicios, las dos acciones conjuntamente entabladas para los pronunciamientos del recurso extraordinario, tienen términos diferentes en orden a la presentación del libelo que fundamente las pretensiones de la parte recurrente.

Cuando esta parte cumple con el mandato contenido en el artículo 563, inciso 1º del Código de Procedimiento Penal, en orden a beneficiarse del término de fijación en lista por cinco días, que ese artículo determina para alegar sobre admisibilidad del recurso, no se ofrece ninguna dificultad mayor en cuanto al término que una vez admitido el recurso se debe conceder al recurrente para fundar sus pretensiones, porque es obvio que en ese escrito queda patente un propósito de recurrir en casación con la doble finalidad de conseguir modificaciones fundamentales en el fallo de instancia, tanto en lo que mira a la materia penal, como en lo tocante con la indemnización de perjuicios. En esta hipótesis, el término común de treinta días que otorga el artículo 530 del Código Judicial allana todas las dificultades.

Sin duda ese fue el pensamiento del legislador al conceder un término al recurrente para alegar sobre admisibilidad del recurso. Al hacer uso de él, queda ya patente la litis y se conocen las pretensiones del recurrente para los fines que persigue en casación.

No sucede idéntica cosa cuando el recurrente deja pasar el término de cinco días para alegar sobre admisibilidad y no lo hace; la consecuencia de ello es que pasada también la oportunidad de dar a conocer sus pretensiones al interponer el recurso ante el Tribunal sentenciador, se ignoran los propósitos que persigue y si también la cuestión indemnizatoria irá a ser materia de su discrepancia con la sentencia recurrida.

No existiendo motivo para presumir lo último, la Corte, invariablemente, expirado el término del artículo 563 del Código Procesal Penal, expide el auto de admisibilidad y ordena el traslado por el término que señala la ley procedimental penal, esto es, de quince días.

Propuesta la demanda dentro de ese término o superado el mismo, las consecuencias de orden puramente penal son idénticas. Conoce del recurso o se declara desierto, según resulte aquello o esto. (Casación

Penal. Octubre 31 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) .....360, 2ª y 361, 1ª

— 42 —

CASACION (Ampliación de la demanda por el Procurador)

Reafirma la Corte su doctrina de que "La Ley 82 de 1948 confiere al Procurador General de la Nación el derecho para interponer y sostener dentro de los términos señalados en la misma ley, el recurso de casación, respecto a los fallos pronunciados por la Jefatura del Estado Mayor de las Fuerzas Militares, pero no le otorga la facultad para ampliar el recurso, en orden a alegar y sustentar causales de casación que no fueron invocadas por la parte recurrente". (Casación Penal. Diciembre 12 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) 799, 2ª

Nota: Uno de los magistrados salvó su voto y sostuvo la tesis contraria.

El Relator.

— 43 —

CASACION (Pena que debe tenerse en cuenta para decidir de la procedencia del recurso)

Repetidas veces ha sostenido la Corte que la pena impuesta en la sentencia no es la que se tiene como base para la concesión del recurso, sino la imponible de acuerdo con la norma violada con la transgresión de la ley penal. Pues, de acuerdo con lo que sobre el particular dispone el Código de Procedimiento Penal vigente, la posibilidad del recurso no se funda en la pena impuesta en la sentencia, sino en la imponible según la ley.

En el presente caso el Tribunal aplicó el inciso 2º del artículo 374 del Código Penal, que establece sanciones cuyo máximo es de seis años de presidio; luégo el recurso de casación era otorgable y, en consecuencia, admisible, desde luego que la atenuación contemplada con base en el artículo 28 de la misma obra, nada significa legalmente en orden al otorgamiento de tal recurso. (Casación Penal. Noviembre 28 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091).....645, 2ª

— 44 —

CASACION (En lo referente a indemnización de perjuicios)

Dice el artículo 559 del Código de Procedimiento Penal que tanto el Ministerio Público, como el procesado, por sí o por medio de su representante o defensor, y la parte civil, pueden interponer el recurso de casación contra las sentencias condenatorias en las causas a que se refieren los artículos 556 y 557, en lo referente a la indemnización de perjuicios, cuando la cuantía sea o exceda de tres mil pesos.

En este caso —dice el inciso 2º del artículo 559— regirán las mismas causales y el mismo procedimiento de la casación en asuntos civiles.

De tal suerte que por mandato expreso del artículo anteriormente citado, cuando se trata de indemnización de perjuicios, el recurrente en casación debe invocar y sustentar las causales de que trata el artículo 520 del Código Judicial, que son las causales civiles.

En el presente caso, como ya se dijo, el apoderado de la parte civil al formular la demanda de casación invoca y sustenta la causal 1ª del artículo 567 del Código de Procedimiento Penal, en vez de haber propuesto y sustentado las que considerara conducentes de las señaladas por el artículo 520 del Código Judicial, pues, para estos casos así lo dispone expresamente el artículo 559 del estatuto procedimental.

Este error fundamental del recurrente sería suficiente para desechar la demanda. (Casación Penal. Noviembre 17 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 618, 2ª

— 45 —

CASACION (Cuál es la pena que debe tenerse en cuenta para decidir de su procedencia)

La Corte en diversas providencias ha sostenido que la pena impuesta en la sentencia no es la que se tiene como base para la concesión del recurso de casación, sino la imponible de acuerdo con la norma violada con la transgresión de la ley penal.

Es cierto que la anterior legislación disponía que el recurso extraordinario de casación se otorgara cuando la pena impuesta por la sentencia fuera de seis años o más; pero el nuevo estatuto procedimental varió de criterio sobre el particular, pues la posibilidad del recurso no se funda ya en la pena impuesta en la sentencia, sino en la imponible según la ley. En el caso de que se trata, el Juez y el Tribunal aplicaron —para el delito más grave— el inciso 2º del artículo 373 del Código Penal, que establece sanciones cuyo máximo es de seis años de prisión, luego el recurso de casación era otorgable y, por consiguiente admisible, desde luego que la atenuación contemplada con base en el artículo 27 de la misma obra, nada significa legalmente en orden al otorgamiento de tal recurso. (Casación Penal. Noviembre 17 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 615, 2ª y 616, 1ª

— 46 —

CASACION (Indebida aplicación de la ley)

Según lo tiene resuelto la doctrina, indebida aplicación de la norma significa que aún rectamente entendida una disposición legal tenida en cuenta por el fallador, fue aplicada a un hecho o a una situación no regulada por ella, o que se le hizo producir efectos distintos de los regidos por la norma. (Casación Penal. Octubre 31 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 363, 1ª

— 47 —

CADUCIDAD Y PRESCRIPCION

Ya dijo la Corte en sentencia de 1º de octubre de 1946 (G. J. números 2040-2041, páginas 584 y ss.) y ratifica expresamente su doctrina en esta ocasión:

a) Que la caducidad a diferencia de la prescripción, opera ipso jure, esto es que no es necesaria instancia de parte para ser reconocida;

b) Que en relación con la caducidad, al contrario de la prescripción cuyos términos admiten suspensión y pueden ser suspendidos, propiamente no puede hablarse de interrupción, desde luego que la presentación de la demanda dentro del término preestablecido es el ejercicio mismo de la acción, el adecuado acomodamiento al precepto que instituye el plazo;

c) Que la prescripción corre o empieza a contarse desde que la obligación se hace exigible, lo que implica siempre la existencia de una obligación que extinguir. (Artículo 2533, inciso 2º del C. C.). La caducidad por el transcurso del tiempo no la supone necesariamente, ya que la consagra la ley en forma objetiva para la realización de un acto jurídico o un hecho, de suerte que el plazo prefijado sólo indica el límite de tiempo dentro del cual puede válidamente expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto de derecho previsto. (Negocios Generales. Octubre 17 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) .....459, 1ª y 2ª

— 48 —

CAMBIO DE RADICACION DE UN PROCESO (Por enfermedad del procesado)

El inciso 2º del artículo 58 del Código de Procedimiento Penal autoriza al Gobierno para disponer que los sindicados o procesados por delitos de la competencia del Juez

Superior de Distrito Judicial, sean juzgados en otro Distrito Judicial distinto de aquel donde se cometió el delito, cuando el sindicado o procesado padezca de enfermedad grave debidamente comprobada que exija el cambio de clima o de residencia del inculpado.

En el presente caso se halla plenamente demostrado, por medio de pruebas científicas, que el procesado padece de una insuficiencia mitral (lesión cardíaca) con taquicardia e hipotensión, que le ocasiona ataques de asma relacionados con su enfermedad del corazón. Este estado patológico del procesado no le permite permanecer en la ciudad de Bogotá, pues el clima frío y su altura le es altamente perjudicial para su salud, hasta el punto de estar expuesto a perder la vida con su permanencia en esta ciudad.

Lo anterior indica que se hallan reunidos los requisitos que la ley requiere para que la Corte dé concepto favorable al cambio de radicación solicitado. (Casación Penal. Diciembre 1° de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) .....786, 1ª y 2ª

— 49 —

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESOS

Que un abogado que interviene en estrados obtenga muchas veces decisiones del Jurado favorables, y éstas sean declaradas contraevidentes, cuando más demuestra que la justicia reacciona contra la forma muchas veces desconcertante y peligrosa como los jueces de conciencia desempeñan su grave ministerio. De ahí la reacción notable que se advierte contra esta institución.

Pero ese hecho no es motivo suficiente para presumir parcialidad en los juzgadores y fundar, en consecuencia, un cambio de radicación. (Casación Penal. Noviembre 3 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 588, 1ª

— 50 —

CAMBIO DE RADICACION DE UN PROCESO

No es posible involucrar en una solicitud de cambio de radicación conceptos disímiles, como son los que producen la inhabilidad de los funcionarios por causas de índole moral o psicológica o económica, como los impedimentos y recusaciones, y los hechos que deben estar establecidos para que opere una facultad como la que otorga el artículo 58 del Código Procesal Penal, de la cual no puede abusarse. (Casación Penal. Noviembre 3 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 588, 2ª

— 51 —

CAMBIO DE RADICACION (Por enfermedad del procesado)

Como ya lo dijo la Corte, para obtener el cambio de radicación de un proceso, con fundamento en la existencia de una enfermedad, es necesario demostrar, no sólo la existencia de la enfermedad, con carácter de grave, sino también que, por motivo o razón de ella, es necesario el cambio de clima o de residencia. La prueba que es preciso allegar en este evento, no es el certificado expedido por cualquier médico, sino por un médico legista, que es el colaborador inmediato de la justicia penal. (Casación Penal. Noviembre 3 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 589, 1ª

— 52 —

CARENCIA DE ACCION (Cuando la ilegitimidad de personería se confunde con esta carencia, no cabe considerarla como excepción)

Explícita y reiteradamente ha sentado la jurisprudencia que cuando el actor carece de las acciones que ejercita, por no tener el derecho de que ellas son simple viaducto, la absolución del reo es imperativa para el juzgador, quien no tiene por qué examinar entonces la defensa exceptiva del demandado, ni mucho menos entrar de oficio a indagar en el proceso si están probados hechos que configuren una excepción perentoria, pues ambas tareas serán entonces inútiles e inconducentes. A esa labor investigadora puede y debe el juez recurrir cuando encuentra demostrado el derecho y, por tanto, procedentes en principio las acciones incoadas. Entonces sí le será legalmente necesario detenerse a analizar las defensas exceptivas del demandado, bien porque éste las haya opuesto expresamente o bien porque es un deber suyo reconocer cualquier excepción de fondo que halle acreditada, aunque no se haya propuesto ni alegado, salvo la de prescripción (artículo 343, C. J.). El juzgador pone entonces en juego la pauta que la ley le señala para decidir si la obligación que aparece probada se ha extinguido por algún medio legal, o si no ha llegado la oportunidad de deducirla en juicio, o si se ha demandado de un modo ilegítimo.

Por eso ha dicho la Corte que "el fin de todo juicio se encamina precisamente a establecer si al demandante le asiste el derecho que invoca o si tienen o no existencia las obligaciones que se demandan" (sentencia de 11 de julio de 1945, G. J., T. LIX, página 344), y también que "la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del primero y, por lo mismo, la acción. La excepción es, pues, siempre autónoma de la acción. Con ese alcance la define el artículo 329 del C. J., que define la excepción perentoria. Esta, cualquiera que sea su naturaleza, representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible de ser reclamado generalmente a su vez como acción". (Casación Civil. Diciembre 4 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094)

738, 1ª y 2ª

— 53 —

CAUSAL 1ª DE CASACION

La acusación limitada al concepto de aplicación indebida de los artículos 1°, 4° y 6° de la ley 45 de 1936 no puede prosperar cuando el juez ha creído encontrar la razón de su declaración en las pruebas del proceso puestas en relación con la demanda. Habría que destruír esa apreciación probatoria demostrando la existencia de un error de hecho manifiesto en ella, o de uno de derecho, y señalando concretamente las pruebas mal apreciadas, como condición para llegar a la conclusión de que se ha violado por ese camino la ley. (Casación Civil. Septiembre 26 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088)

144, 1ª

— 54 —

CAUSAL 1ª DE CASACION

En los casos de procesos con intervención del Jurado, como la pena se impone conforme al veredicto pronunciado por el mismo, no es viable la causal de casación por violación de la norma penal, porque aquélla se aplica teniendo en cuenta la calificación que

de los hechos da el tribunal popular, surgida del auto de proceder, que por ser ley del proceso, impone los términos de la sentencia, siempre que los jueces de hecho en su respuesta estén acordes con la calificación jurídica que aparezca en el proveído enjuiciatorio. (Casación Penal. Septiembre 29 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ...273, 2ª

— 55 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Caso de errónea aplicación de la pena por un delito de lesiones)

Cuando se trata de lesiones personales, la gravedad de éstas, en su aspecto material u objetivo, depende de la incapacidad y secuelas que produzca el daño en la persona del lesionado, y teniendo en cuenta esa gravedad específica, se adapta la sanción al sujeto activo de la infracción. Esto indica que la pena impuesta no puede discutirse en casación si primero no se atacan los dictámenes periciales en que se basa la aplicación de la norma respectiva.

De donde se deduce que, en tales eventos y tratándose del recurso extraordinario de casación, hay que invocar, sustentar y demostrar de modo principal la causal segunda, puesto que es esta causal la que prevé la errada interpretación o apreciación de los hechos, en cuanto éstos sean "elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes, o circunstancias que hayan influído en la determinación de la sanción"; y luégo, como consecuencia, debe plantearse lo relativo a la disposición penal aplicable a esos hechos y a sus pruebas. Por manera que sin la demostración de la causal segunda, no puede pretenderse que prospere la causal primera, en fuerza a la naturaleza y relación de las cosas. (Casación Penal. Septiembre 22 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 229, 1ª y 2ª

— 56 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (Violación de la ley por error en la apreciación de una prueba)

Habiéndose invocado la causal primera, por ser de la índole y naturaleza del recurso de casación, es requisito indispensable, según la jurisprudencia, que la violación de la ley recaiga sobre preceptos sustantivos. Según esa doctrina, dichos preceptos son aquellos que establecen los derechos y obligaciones de las personas, y que están consagrados indistintamente en los diferentes Códigos de la nación y aún dentro del Código Judicial, y son los únicos susceptibles de originar, cuando son violados, la casación.

En cambio, las leyes adjetivas o de mero procedimiento, encaminadas a hacer valer los derechos abstractos, escapan a la revisión de la Corte en aquel recurso.

Si es que la crítica contra el fallo del Tribunal de instancia se produce por concepto de error de hecho o de derecho en la prueba pericial, como parece indicarlo el libelo, es indispensable para que prospere el recurso por este aspecto, establecer la incidencia en la valoración de la prueba pericial con respecto al error de hecho o de derecho en que haya podido incurrir el fallo, porque también ha sido doctrina constante de la Corte en la casación civil, que en estos casos es indispensable que el recurrente designe la prueba olvidada o nó tenida en cuenta, respecto de la cual existe el error; indique el concepto en que fue mal estimada y precise el modo en que ha debido reconocerse o estimarse. (Casación Penal. Octubre 31 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 363, 2ª

— 57 —

CAUSAL 1ª DE CASACION

El recurrente confunde, como sucede frecuentemente en las demandas de casación ante esta Sala, los términos de la causal primera.

Aunque al parecer las situaciones que esta causal contiene guardan alguna identidad, sus términos no son equivalentes. Interpretar erróneamente, significa que donde existe una situación jurídica determinada por ciertas condiciones, se toma en cuenta otra u otras, produciéndose así un error en la aplicación de la ley, que debido a ello hace operar o contemplar circunstancias que de otra manera no habrían surgido o habrían modificado grandemente las conclusiones del fallo. En cambio, existe indebida aplicación de la ley cuando ésta ordena que a determinada infracción se le imponga tal pena y la sentencia equivoca este mandato y aplica una sanción que no corresponde a la señalada en el Código para el delito. En la primera ocurrencia, el error surge porque se interpreta mal el contenido, alcance o significación de la norma penal; en la segunda, se aplica ésta, pero en forma que no es la adecuada, es decir, saliéndose de las prescripciones sustantivas que en el Código rigen el señalamiento de las sanciones.

Cuando una sentencia se acusa por la causal en estudio, necesariamente se han de comprobar algunos de esos extremos: o errónea interpretación o indebida aplicación, tanto más cuando se les invoca conjunta o coetáneamente, de manera que el cargo contra la sentencia se formula comprendiéndolos a ambos. (Casación Penal. Octubre 20 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 339, 1ª y 2ª

— 58 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (En los procesos en que intervino el jurado)

En los procesos en que interviene el Jurado, la sanción principal, básica, se fija de acuerdo con el veredicto, y los Jueces de derecho sólo pueden apreciar con autonomía de las respuestas de los jueces de conciencia, aquellas circunstancias relativas a la mayor o menor peligrosidad del acusado, en orden a determinar la pena que deba imponerse dentro del máximo y el mínimo señalado por las disposiciones sustantivas aplicables.

Por esto, como dice el señor Procurador, "...cuando en casación se ataca la sentencia del Tribunal porque dejó de tener en cuenta una figura delictiva típica, o una modalidad cualificadora del hecho que afecta fundamentalmente la responsabilidad o la sanción, o cualquier elemento que se refiera a la sustancia del delito, es necesario invocar o sustentar principalmente la causal tercera del artículo 567 del Código de Procedimiento, y luégo, como su consecuencia y efecto subsidiario, la causal primera. No se puede, pues, en tal evento, discutir la pena que deba imponerse al procesado, si primero no se aduce y demuestra un desacuerdo con el veredicto del Jurado". (Casación Penal Septiembre 29 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) .....264, 2ª y 265, 1ª

— 59 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (En los juicios por jurado, no puede prosperar el recurso, por violación de las normas que fijan el valor de las pruebas)

Tratándose de juicios en que interviene el Jurado, tiene que entenderse el mandato del artículo 203 del C. de P. P. dentro

de los principios que gobiernan la libertad de apreciación de sus miembros, sin más pauta que su íntima convicción. Por lo mismo que en estos casos existe doble sistema de apreciación probatoria: uno que corresponde al Juez de derecho, sujeto a la tarifa legal, y el otro a la libre apreciación en conciencia, es necesario concluir que el fallo dictado por el Juez de derecho en desarrollo de un veredicto, no puede ser tachado por violación del citado artículo. Puede decirse que el veredicto es lo que constituye la plena prueba en esta clase de procesos, si no procede la contraevidencia.

De consiguiente, los términos del artículo 203 del Código Procesal Penal no se amoldan con exactitud a los juicios en que interviene el Jurado. Atacar la sentencia en casación por tal motivo, no puede constituir una causal que corresponda a la invocada en este caso, y, por tanto, hay que declarar que el recurso no prospera con base en la indebida o errónea aplicación de la ley penal. (Casación Penal. Octubre 20 de 1950 T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 341, 1ª

— 60 —

CAUSAL 1ª DE CASACION (No puede fundarse en error en la denominación jurídica del delito)

Cuando los términos del veredicto concuerdan con el auto de proceder, de manera que haya entre ellos la debida armonía, pues los fundamentos de este último se encuentran presentes en la calificación que el Juez dio al delito en aquella providencia, la aplicación indebida de la ley penal carece de capacidad para fundamentar crítica alguna a la sentencia surgida de la decisión del Jurado, ni menos servir como causal para invalidar un fallo dictado precisamente en desarrollo de la decisión en conciencia, pauta de la cual no puede salirse el Juez, porque entonces habría un motivo distinto de casación, con fundamento en la causal tercera del artículo 567.

Dentro de las instancias pueden prosperar recursos dirigidos contra la forma de clasificar jurídicamente los hechos adoptada en el auto de proceder. Lo mismo ocurre cuando el Jurado declare en el veredicto una circunstancia distinta de la que fue reconocida en aquel auto o traduzca en sus términos una infracción genérica diferente de la que sirvió de fundamento a la providencia enjuiciatoria. Entonces resulta factible intentar la modificación de esas ocurrencias con los medios que la ley brinda para evitarlas. En este segundo caso haciendo uso de la atribución conferida al Juez por el artículo 537 del Código Procesal Penal, es decir, con la declaratoria de contraevidencia del veredicto, porque sus términos no concuerdan con los hechos establecidos en el proceso y el Jurado extralimitó sus funciones con una decisión de notoria injusticia. Mas esta pretensión no puede ser solicitada sino durante las instancias del juicio, porque no está incluída como causal de casación la de la contraevidencia del veredicto.

Cuando ocurre la primera hipótesis, es decir, cuando surge un motivo de nulidad por error en la denominación genérica del delito, de conformidad con el numeral 8º del artículo 198 del Código Procesal Penal, tanto en las instancias, como en casación puede hacerse valer esa causal, lo que traería como consecuencia retrotraer el proceso desde el momento en que fue producida la nulidad. Pero, cuando se solicita en casación, élla no puede fundarse en la causal primera, puesto que la procedente es la cuarta, siempre que al concretarse la crítica al fallo con base en aquella nulidad, la petición de la demanda en tal sentido, sea expresa y nítida, para que pueda prosperar la invalida-

ción del mismo por tal circunstancia. (Casación Penal. Septiembre 22 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) .....243, 1ª y 2ª

— 61 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

Innumerables son las decisiones de la Corte en que ha dicho que las causas legales de casación tienen su naturaleza y fines propios que no permiten utilizarlas indiferentemente para acusar las sentencias de los Tribunales. Así, la segunda causal no es procedente para plantear problemas de ilegalidad sobre la forma como han sido decididas las cuestiones debatidas, sino exclusivamente cuando la sentencia resuelve sobre puntos ajenos a la controversia, o deja sin solución los propuestos, o condena a más de lo pedido, u omite fallar alguna excepción perentoria siendo el caso de hacerlo. (Casación Civil. Septiembre 26 de 1950 T. LXVIII. Números 2087-2088) 115, 1ª

— 62 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

La apreciación de la circunstancia exculpativa consistente en la legítima defensa subjetiva corresponde al jurado en los juicios en que éste interviene, y no al Tribunal. Por tanto, en estos juicios no es posible acusar en casación la sentencia por una errada apreciación de los hechos que condujo al desconocimiento de esta circunstancia. (Casación Penal. Diciembre 1º de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) 783, 2ª

— 63 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

Unánime es la doctrina de la Corte en el rechazo de la causal segunda de casación en los juicios en que intervino el Jurado y son numerosas las ocasiones en que la ha sentado. (Casación Penal. Octubre 19 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 320, 2ª

— 64 —

CAUSAL 2ª DE CASACION

Excluídas las hipótesis de nulidad y de veredicto contradictorio, sólo puede convocarse nuevo Jurado cuando las resoluciones de éste aparecen claramente contarias a la evidencia de los hechos. Pero tal declaración es propia de los juzgadores de instancia, y no de la Corte en el recurso extraordinario de casación.

Si el veredicto, en las instancias del juicio, no fue declarado contrario a la realidad de los hechos procesales, en casación no puede desconocerse su valor so pretexto de subsanar, enmendar o corregir una deficiencia del juzgador de instancia, ya que la Corte no tiene facultad para hacer esa declaración, pues, dentro del estatuto procedimental penal, no se consagra como causal de casación en los juicios con intervención del Jurado, la del numeral 2º del artículo 567 del dicho estatuto.

Sobre este particular ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte, pues en no pocas veces ha sostenido que la causal segunda de casación no es operante en los juicios con intervención del Jurado. (Casación Penal. Octubre 9 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 291, 2ª

— 65 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (Es improcedente en juicios por jurado)

El examen de las pruebas relativas a la responsabilidad, como a la exención de ella, y la crítica o valoración de las mismas, no

puede hacerse por la Corte sino con el único objeto de concluir con una decisión sobre injusticia del veredicto pronunciado por los jueces de conciencia, tema éste ajeno al recurso de casación. Ello porque en los juicios con intervención del Jurado, no es posible abrir un nuevo debate sobre los elementos probatorios que informan el veredicto, desde luego que la casación no es una tercera instancia, sino un recurso extraordinario en el cual se confronta la sentencia con los textos legales, con el propósito de conocer si el juzgador violó o no la ley penal al realizar aquella apreciación. (Casación Penal. Octubre 20 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 341, 2ª

— 66 —

CAUSAL 2ª DE CASACION (En materia civil)

Según lo tiene resuelto la doctrina, son varias las ocurrencias que pueden dar lugar a la causal que se estudia, que aunque no fueron señaladas en el numeral segundo del artículo 520 del Código Judicial, están implícitas en él, porque son las únicas modalidades que implican el motivo que la ley fija para que se produzca esa situación jurídica, que significa uno de estos tres eventos: o que se resuelva sobre puntos ajenos a la controversia, o se deje de resolver sobre algunos de los que habían sido objeto del litigio; ya también porque se condene a más de lo pedido. (Casación Penal. Octubre 31 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 365, 1ª

— 67 —

CAUSAL 3ª DE CASACION (En juicios por Consejos Verbales de Guerra)

El examen de la causal consistente en el desacuerdo entre la sentencia y el veredicto, comporta dos puntos: uno relativo a la función especial de los Vocales del Consejo comparativamente a la de los Jurados ordinarios, y el otro, a la interpretación del veredicto frente al proceso.

En cuanto al primero, las facultades o funciones de los miembros del Jurado ordinario difieren de las de los Vocales de los Consejos de Guerra Verbales. Aquéllos, en efecto, califican el hecho, realizado lo cual, su potestad termina automáticamente; éstos, los Vocales, no sólo califican los hechos sino que interpretan su propia decisión o veredicto en su propia sentencia. Son, pues, unas mismas personas los jueces del hecho y los del derecho, en las cuales se funden dos potestades que en los juicios ordinarios penales se dan a personas distintas, fenómeno que lógicamente repercute en la facultad de interpretación del veredicto y, por lo tanto, en la apreciación del desacuerdo del veredicto y la sentencia.

En cuanto al segundo punto, es una consecuencia del primero, porque si los Vocales del Consejo —como se dijo— interpretan en su propia sentencia su veredicto, esa interpretación no está subordinada a las exigencias tan estrictas a que lo está la de los Jueces ordinarios, especialmente si los falladores acogieron una tesis que, si deficientemente presentada en los cuestionarios, resulta de los datos mismos del proceso. (Casación Penal. Octubre 20 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 329, 1ª

— 68 —

CAUSAL 4ª DE CASACION (Cuáles nulidades pueden fundarla)

La nulidad por no haberle notificado personalmente el auto de proceder al Fiscal del Juzgado fue estudiada debidamente en las instancias, y las providencias que tal invalidez resolvieron quedaron debidamente ejecutoriadas. Y porque se hubiera decretado la dicha nulidad, no puede deducirse que se

hubiera incurrido en la nulidad del proceso, porque sería tanto como decretar la nulidad de la nulidad, procedimiento que no está consagrado en la legislación.

Dicho en otros términos, la nulidad que puede y debe declararse en casación es aquella en que se ha incurrido por haber omitido formalidades sustanciales del proceso, pero no las de actuaciones estudiadas anteriormente. (Casación Penal. Octubre 24 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 344, 1ª

— 69 —

CAUSAL 5ª DE CASACION

La Corte ha sostenido que para que una sentencia se invalide por la causal quinta, es necesario que en el fallo acusado no se determinen en forma alguna los hechos que dieron origen a la investigación, cuáles se acreditaron como probados y cuál fue su autor, para exigirle responsabilidad con apoyo en estas bases probatorias. (Casación Penal. Octubre 19 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 321, 2ª

— 70 —

CAUSAL 6ª DE CASACION (Por indebida representación)

La nulidad por ilegitimidad de la personería adjetiva o indebida representación, como base de alegación de la causal sexta de casación no es legítima ni puede prosperar si no procede de la parte mal representada, que es la única en quien reside el interés jurídico para pedir y obtener la reposición de lo actuado. (Casación Civil. Septiembre 8 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 47, 1ª

— 71 —

CESACION DEL PROCEDIMIENTO

Como lo anota el Procurador, el motivo invocado para ordenar la cesación del procedimiento —la existencia de otro proceso idéntico— no es de los que, conforme a la doctrina, impiden la prosecución de la acción penal, y si en el presente se confirmara la providencia consultada, no se podría —de conformidad con el artículo 103 del C. de P. P.— decidir la apelación en el otro. La acumulación hecha por la autoridad de primer grado —que es la competente— excluye el riesgo de que el fallador de uno de los procesos no haya apreciado pruebas existentes en el otro, y viceversa, las cuales —consideradas en conjunto— pueden aportar mejores y más amplios elementos de decisión y modificar la posición jurídica del procesado. (Casación Penal. Noviembre 28 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 642, 2ª y 643, 1ª

— 72 —

CESACION DEL PROCEDIMIENTO

El fallo del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal presupone la iniciación del sumario y que éste se halle en actividad, puesto que el precepto exige que en el proceso aparezca, plenamente probada, alguna de las cuatro circunstancias que allí se señalan, o sea, que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal, o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse, comprobación que ha de hacerse, como es natural y lógico, dentro del mismo negocio, y ello implica necesariamente una actuación procesal. En consecuencia, la orden de cesar el procedimiento que contiene la disposición comentada, está indicando que hay una actividad

procesal abierta, una acción penal en movimiento, ya que sólo puede cesar lo que ha principiado a tener vida y está en actividad. (Casación Penal. Noviembre 3 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 585, 1ª

— 73 —

CESION DE CREDITOS

Como lo dijo la Corte en sentencia de casación de 23 de octubre de 1915 (G. J., T. XXV, pág. 178), la cesión de un crédito "transmite todo lo que constituya la realidad del crédito mismo y tenga conexión con él: la fianza, privilegios e hipotecas, la acción ejecutiva (y la hipotecaria, añade en esta ocasión la Corte) de que esté revestido el acreedor primitivo, la acción resolutoria que le corresponde al mismo, y, en general, cuanto pertenezca al crédito en cabeza del cedente, de quien el cesionario es un verdadero sucesor. Lo único que no transfiere la cesión son las excepciones personales del cedente. (Casación Civil. Septiembre 12 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 61, 1ª

— 74 —

CESION DE CREDITOS

En reiterada jurisprudencia, la Corte tiene establecido que "de acuerdo con la disposición de los artículos 33 de la Ley 57 de 1887, 761, 1960 y 1961 del C. C., la cesión de los créditos nominativos, que es la tradición por medio de la cual el titular del derecho personal lo transfiere al cesionario que pasa a ocupar el lugar del acreedor en virtud de una convención celebrada entre ellos, se cumple y perfecciona por efectos de la entrega del título justificativo del crédito que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente. Realizada la entrega del título en la forma dicha, queda radicado el crédito en manos del cesionario, y de este modo termina la primera etapa de la cesión, que se desarrolla entre el cedente y el cesionario; pero, como toda cesión de derecho personal se refiere también al deudor de la obligación, sujeto pasivo del derecho cedido, en relación con éste se cumple la segunda etapa del fenómeno, que tiende a vincular al deudor con la cesión, dándole conocimiento de que la persona del acreedor ha cambiado, lo cual se obtiene con la notificación de la cesión o con la aceptación que él haga de ella, cosas éstas que no afectan la validez de la tradición entre cedente y cesionario. De modo, pues, que mientras no sobrevenga la notificación de la cesión al deudor o la aceptación expresa o tácita de éste, sólo puede considerarse al cesionario dueño del derecho personal respecto del cedente, pero no respecto del deudor y de terceros" (Casación de 7 de mayo de 1941. G. J., n. 1971, pág. 279). (Casación Civil. Septiembre 12 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 61, 2ª

— 75 —

CESION DE CREDITOS (No puede el deudor alegar la nulidad relativa del contrato celebrado entre cedente y cesionario)

No siendo el deudor de una obligación que ha sido objeto de cesión, parte en el contrato celebrado entre cedente y cesionario, no puede ejercitar la acción que para las partes consagra el artículo 1743 del C. C., ni le asiste el derecho de alegar la nulidad relativa de él, la cual sólo cabe alegarse, según dicho artículo, por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios.

Como ya lo dijo la Corte en sentencia de 31 de julio de 1941 (G. J., n. 1977, pág. 6), "Aceptada la cesión por el deudor, o notificado legalmente de ella por el cesionario, aquél se vincula al contrato celebrado entre

cedente y cesionario, pero únicamente en lo relacionado con el pago del crédito y con las excepciones que pueda proponer el cesionario, de acuerdo con el artículo 1718 ibidem y demás disposiciones pertinentes. El deudor tiene entonces el derecho de alegar contra el cesionario todo lo que hubiera podido alegar contra el cedente, inclusive la no existencia o la invalidez de la obligación que se le cobra, pero no puede tenerlo para discutir la validez del contrato celebrado entre cedente y cesionario, porque no es parte en él, ni ese contrato lo perjudica, toda vez que la obligación contraída no se hace más gravosa para el deudor, ni éste tiene interés en realizar el pago, ni hacerlo a determinada persona, sino en verificarlo bien, para obtener la solución de su deuda. En consecuencia, no siendo el deudor parte en el contrato entre cedente y cesionario, no puede ejercitar la acción que para las partes consagra el artículo 1743 del C. C., ni le asiste el derecho de alegar la nulidad relativa de él, la cual sólo cabe alegarse, según dicho artículo, por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios" (Casación Civil. Septiembre 12 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 63, 1ª

— 76 —

CIRCUNSTANCIAS JUSTIFICATIVAS (Requisitos para que puedan tenerse en cuenta)

Ni en el auto de proceder ni en los interrogatorios a los jueces de conciencia ni tampoco en las respuestas de éstos, se aceptaron como probadas la circunstancia justificativa de la legítima defensa ni la de la riña imprevista. De ahí que el Juez de derecho, al determinar la pena imponible al sentenciado, no pudiera tener en cuenta esas circunstancias, sino solamente aquellas que se precisaron en el llamamiento a juicio y que el tribunal popular aceptó en sus respuestas a los interrogatorios. Por consiguiente, mal podían el Juez del conocimiento y el Tribunal en sus respectivos fallos aplicar disposiciones del estatuto penal distintas de aquellas que correspondían al veredicto. (Casación Penal. Septiembre 22 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 238, 1ª

— 77 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (Los antecedentes de depravación)

La Corte ha sostenido varias veces que la circunstancia de mayor peligrosidad constituída por los "antecedentes de depravación y libertinaje" envuelve la negación de los instintos éticos fundamentales e ineptitud para la convivencia social, es decir, que esa conducta pone de manifiesto una atrofia profunda y casi absoluta de la moralidad, en forma tal que el sujeto libertino y depravado es un ser corrompido en grado máximo, que sólo vive para el mal y de él se alimenta; es algo despreciable, cuyo comportamiento constituye una carga para la sociedad y una piedra de escándalo para ella. (Casación Penal. Octubre 10 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 305, 2ª

— 78 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (No pueden computarse como tales las que el Jurado desechó como modificadoras)

Las circunstancias modificadoras de un delito (artículo 37) —según lo ha sostenido la Corte— no pueden ser tenidas como circunstancias de mayor peligrosidad con desconocimiento del veredicto; así los jueces de derecho no pueden desconocer el estado de

indefensión, sea genéricamente, sea en alguna de sus modalidades (como alevosía, insidia, asechanza, envenenamiento, etc.) que el Jurado ha reconocido como elemento constitutivo del homicidio agravado, porque al hacerlo fallarían opuestamente al veredicto, dando así nacimiento a una inobjetable causal de casación.

De lo que se deduce **a contrario sensu** que cuando el Jurado niega una circunstancia específica como modificadora del delito, los jueces de derecho no pueden tenerla en cuenta como circunstancia de mayor peligrosidad, porque sería tanto como desconocer las resoluciones de los jueces de conciencia, que ya se habían pronunciado sobre la inexistencia de tal circunstancia. (Casación Penal. Octubre 10 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 306, 2ª

— 79 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (La preparación ponderada del delito)

El Tribunal consideró que la circunstancia de mayor peligrosidad consistente en la preparación ponderada del delito se deducía del hecho de estar demostrada en el sumario la animadversión que el homicida profesaba al occiso, y que, debido a esa enemistad, "andaba buscando la oportunidad de perpetrar el delito". Es decir, que por el solo hecho de que el procesado andaba buscando la oportunidad de cometer el ilícito, el Tribunal dedujo la circunstancia de mayor peligrosidad consistente en la preparación ponderada del delito.

"Preparar ponderadamente un delito —ha dicho la Corte— es prevenir, disponer, aparejar los medios, instrumentos y circunstancias para llevarlo a efecto en las mejores condiciones de seguridad y eficacia.

"La preparación ponderada del delito implica el desarrollo físico de la fase premeditativa de la infracción, en cuanto el delincuente pone en práctica una serie de medios insidiosos para realizar más certeramente su tenaz propósito delictivo. La premeditación es fenómeno esencialmente subjetivo; la preparación ponderada es dinámica exterior para llegar al acto. Pero la última presupone la primera, naturalmente".

En el presente caso, por el solo hecho de que el procesado anduviera "buscando la oportunidad de cometer el delito", sin saberse en qué consistían los medios escogidos para tal fin, no es posible deducir la circunstancia de mayor peligrosidad aludida, pues —como ya se dijo— otros son los elementos que la estructuran. (Casación Penal. Octubre 9 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 293, 2ª

— 80 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (El abuso de la credulidad pública)

La circunstancia de abusar de la credulidad pública o privada no es de aquellas que se compaginan con toda clase de delincuencia. Hay delitos que la llevan consigo, porque en la generalidad de los casos de su ocurrencia el delincuente emplea medios que significan el abuso de una determinada actividad que se manifiesta contra la manera crédula como el ofendido o sujeto pasivo del delito cae en las sugestiones, engaños o supercherías de que lo hace víctima el agente activo del mismo. Así podría ocurrir, v. gr., en el caso de que una persona, fingiendo propósitos caritativos, estafara a personas que por su espíritu piadoso fácilmente pueden caer en el engaño de que se les hace víctimas con tales procedimientos.

Esto en cuanto a la credulidad privada propiamente dicha. En lo tocante con la pú-

blica, el ejemplo de la Comisión de Reformas Penales es muy significativo y puede decirse que comprende el verdadero alcance de lo que constituye la circunstancia de mayor peligrosidad del numeral 11 que se estudia.

"Sería el caso —dice la Comisión— de esta agravante el de un individuo que, con el objeto de robar un Banco, produzca una alarma súbita con el fin de aprovechar, para la ejecución segura de su delito, la excitación de los ánimos". (Casación Penal. Diciembre 15 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) 829, 1ª

— 81 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (La posición distinguida del delincuente)

La circunstancia de mayor peligrosidad prevista por el artículo 37 del Código Penal y consistente en "La posición distinguida que el delincuente ocupe en la sociedad por su ilustración, riqueza, dignidad u oficio", exige que se reúnan las condiciones que el mismo numeral quince determina en orden a que la circunstancia de mayor peligrosidad dicha actúe en un determinado proceso, porque la posición distinguida del delincuente en la sociedad está condicionada a que lo sea por causa de su ilustración, riqueza, dignidad u oficio.

Pero es claro que la riqueza, para dar posición distinguida, exige al menos que su adquisición haya sido sometida a las normas morales que rigen toda actividad humana. Riqueza mal adquirida podría dar posición social, dentro de un concepto relajado de una sociedad decadente, pero que esa posición sea "distinguida", no parece probable.

El oficio, como toda actividad social, también exige por parte de quien lo ejecuta atributos morales; y es claro que en determinadas profesiones, especialmente las llamadas liberales, implica para quien las ejerce una serie de normas y reglas, muchas de ellas vinculadas a la moral y reputación profesionales, cuyo traspaso puede significar el que el sujeto exhibá mayor peligrosidad que aquel que no tiene esa posición dentro de los asociados. Sería el caso de un médico que en el ejercicio de su profesión cometira un atentado contra la libertad y el honor sexuales. Por eso, esta circunstancia de mayor peligrosidad puede decirse que opera cuando surge en calidad de exponente personal, es decir, cuando la categoría social a que pertenece el sujeto delincuente obliga a mejor comportamiento o circunspección y ha influído en la comisión del delito.

Por otra parte, para que esta circunstancia pueda computarse, es necesario que aparezca comprobado que el procesado ocupa una posición distinguida dentro de la sociedad, y no basta afirmar en abstracto, sin base probatoria, que un sujeto ocupa esa posición, pues de otra manera estaría al arbitrio del fallador discernir de propio concepto a quiénes otorga esa preeminencia y a cuáles se la niega, y no es éste el sentido de la ley. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094).....829, 2ª y 830, 1ª

— 82 —

CIRCUNSTANCIAS DE MAYOR PELIGROSIDAD (Las condenaciones anteriores)

La peligrosidad, como base de la adaptación de la pena, es noción de conjunto a cuya integración confluyen la gravedad y modalidades del delito, sus motivos determinantes y la personalidad del infractor; los Jueces, así, pueden deducir de estos elementos solamente la peligrosidad y con apoyo en ellos fijar la pena ya en el mínimum, ya en una

cantidad que lo supere, según la apreciación que de ellos realicen. Las circunstancias expresadas en los artículos 37 y 38, si imputadas y probadas, sugieren que la peligrosidad (calificada según la personalidad, los motivos, gravedad y modalidades) es mayor o menor, y entonces se justifica una modificación en la adaptación de la pena.

En el caso sub judice los falladores se acomodaron a la doctrina al considerar como factores constitutivos de la peligrosidad del procesado las características de la infracción, sus diversos cambios de nombre durante el proceso y su personalidad manifestada no sólo en esos hechos, sino también en las argucias usadas para presentarse como víctima de quienes se aprovechó para obtener su propósito de lucro, motivos éstos que justifican una pena mayor del mínimum legal.

No actuaron con igual sumisión a la doctrina, al considerar probados los datos del informe del Departamento de Seguridad, ya que —según ella— la prueba de las condenas la constituye no el informe oficial, sino las copias auténticas del fallo, del mismo modo que los datos sobre imputaciones, detenciones o ingresos a instituciones carcelarias no constituyen antecedentes de depravación o libertinaje, ya que tales datos —siempre de carácter transitorio— pueden ser posteriormente cancelados mediante sobreseimiento o absolución, como de acuerdo con el mismo informe policial sucedió al mismo procesado. La agravación de la pena, por este concepto, implica por lo tanto una violación del artículo 37 del Código Penal. (Casación Penal. Noviembre 14 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2089 a 2091).....605. 1ª y 2ª

— 83 —

COADYUVANCIA EN EL PLEITO

La coadyuvancia es el empeño voluntariamente manifestado por una persona, distinta del demandante y del demandado, de apoyar la intención que uno u otro de éstos haya sostenido en el juicio. Tenidos en cuenta los términos de la relación procesal, si el interviniente se pronuncia a favor del demandante, la coadyuvancia es activa; y si lo hace a favor del demandado, es pasiva.

El artículo 233 del C. Judicial dice: "Todo aquel a quien conforme a la ley pueda aprovechar o perjudicar una sentencia, tiene derecho a intervenir en el juicio, coadyuvando o defendiendo la causa que le interesa".

De manera que es requisito legal, indispensable para que el Juez pueda admitir una coadyuvancia, el de que el coadyuvante tenga interés en la causa que se esté ventilando.

Desde muy atrás viene diciendo la Corte que "no toda persona que crea o estime que las consecuencias de un juicio que se sigue entre otras puedan afectar de algún modo sus intereses, tiene derecho de tomar intervención en él, para coadyuvar la causa de alguna de las partes: este derecho no lo tienen sino aquéllos que por disposición de la ley reciben provecho o perjuicio de la sentencia, sin haber sido parte en el juicio". (**Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,** Tomo III, número 667).

Más tarde la Corte concretó su doctrina diciendo que para la admisión de la coadyuvancia se debe descartar el interés simplemente económico.

Y en sentencia de única instancia de veintiuno de noviembre de mil novecientos treinta y nueve, precisó el sentido de ese interés legítimo del interviniente adhesivo, diciendo que debe ser "un interés jurídico procesal distinto del simple interés de hecho o económico".

En desarrollo de esta última tesis, la Corte ha creído encontrar interés jurídico en casos como éstos: "a) Cuando los efectos de la cosa juzgada en la sentencia afectan a

terceros favorable o desfavorablemente; b) Cuando el cumplimiento de la sentencia corresponde al tercero; c) Cuando la sentencia debe producir los efectos accesorios o reflejos previstos entre otras disposiciones legales por el artículo 478 del C. Judicial; d) Cuando la sentencia debe producir efectos probatorios en la relación entre el el tercero y el adversario de la parte a quien ayuda". (Gaceta Judicial, Tomo XLVII, página 373).

La anterior enumeración no debe tomarse como taxativa, porque si se presenta otra situación que represente un interés jurídico para el tercero en el juicio, ha de aceptarse, por motivo del alcance general del artículo 233. Tan pertinente advertencia la hace el profesor de Derecho Procesal de nuestra Universidad Nacional doctor Hernando Devis Echandía.

La Corte, pues, ha querido relacionar siempre el interés del coadyuvante con el fallo buscado mediante la demanda, y ha considerado que si tal fallo no ha de producirle provecho al coadyuvante ni lo ha de perjudicar, entonces no tiene por qué permitírsele la intromisión en el proceso.

En aclaración de la doctrina, se aducen estos ejemplos de interés meramente económico: el del acreedor del demandante que ve en el triunfo de éste, una ocasión propicia para hacerse cubrir su acreencia; el del acreedor del demandado, empeñado, naturalmente, en que la situación de éste no se agrave con la pérdida del pleito. No se necesita, ciertamente, de mayores disquisiciones para convenir en que un interés como el de los ejemplos no puede dar lugar a la intervención adhesiva prevista en el artículo 233 citado.

Por razones análogas no sería de recibo la intervención de persona que quisiera terciar en el juicio por simples motivos de afecto o desafecto, de beneficiencia o de represalia para con alguna de las partes. (Negocios Generales. Marzo 24 de 1949. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ...445, 2ª y 446, 1ª

— 84 —

COHECHO

En el sumario no aparece demostrado el cargo por cohecho, en ninguna de las modalidades contempladas por la ley penal, porque al funcionario sindicado no se le ha demostrado que hubiera recibido indebidamente para sí o para un tercero, dinero o dádivas o hubiera aceptado promesas remuneratorias directas o indirectas, por acto que debiera ejecutar en el desempeño de sus funciones; ni tampoco que hubiera aceptado dinero o dádivas o aceptado promesas, para omitir o retardar un acto propio de su cargo para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales. En otros términos, no se ha demostrado el cohecho ni en su forma simple, ni en su forma depravada, porque no se estableció que el funcionario sindicado hubiera vendido su decoro y su conciencia para realizar un acto acorde con la ley (artículo 160 del C. P.); mucho menos que se hubiera vendido para ejecutar actos contrarios a las normas positivas y manifiestamente injustos. (Casación Penal. Diciembre 5 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) 790, 2ª

— 85 —

COLISION DE COMPETENCIAS (No puede surgir entre un comisionado y cualquier otro Juez o Tribunal)

La colisión no puede presentarse sino entre los funcionarios del "conocimiento", esto es, entre quienes tengan o crean tener la competencia, y no entre un comisionado y otro juzgado o tribunal, como se desprende de los artículos 67 y 68 del código de procedimiento, y la lógica lo indica, pues ellos

y solamente ellos son quienes pueden afirmar o negar que la tienen o que no la tienen y, si hay discrepancia, remitirse al superior para que decida.

Eso se confirma con lo dispuesto en el artículo 135 del código de procedimiento civil, aplicable por ministerio del 7° del de procedimiento penal, que establece que "las autoridades a quienes un juez competente confiere una comisión, se deben sujetar a su tenor literal, pero tienen facultad para emplear todos los medios y apremios legales que sean necesarios para el cumplimiento de una comisión. Todo acto distinto —concluye el artículo— constituye usurpación y es nulo. En consecuencia, los jueces comisionados no deben admitir recurso alguno que entorpezca la ejecución de las sentencias o resoluciones cuyo cumplimiento se les haya encargado". (Casación Penal. Noviembre 7 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 600, 1ª y 2ª

— 86 —

COLISION (A quién corresponde dirimir la surgía entre Jueces municipales)

La redacción del numeral 4° del artículo 42 del Código Procesal Penal hizo pensar en un principio que la omisión de la palabra "distintos", con referencia a Distritos Judiciales, no daba jurisdicción a la Corte para decidir de la colisión de competencias que se suscitaren en asuntos criminales entre dos Juzgados de Distritos Judiciales, omisión que hacía suponer que el ordinal en cita sólo comprende la competencia entre Juzgados Superiores, con exclusión de las posibles colisiones de la misma índole que puedan presentarse entre Juzgados de Circuito y Municipales y entre éstos y aquéllos, pertenecientes a distintos Distritos Judiciales, materia ésta que se basa en el principio de que la autoridad que tiene potestad para dirimir una competencia debe por el mismo hecho tener jurisdicción en los diferentes territorios en que actúan aquellos funcionarios entre los cuales se presenta la colisión.

Así las cosas y de acuerdo con esto, la competencia para dirimir las colisiones que se presenten entre los diversos funcionarios es como sigue:

Primero: De conformidad con el artículo 112 del Código Judicial, numeral 2°, corresponde a los Jueces de Circuito "dirimir las competencias que se susciten entre los Jueces Municipales y entre éstos y las autoridades de Policía" en su Circuito;

Segundo: Por mandato del numeral 3° del artículo 82 del Código Judicial, correspode a los Tribunales de Distrito Judicial, en Sala de Decisión, dirimir las competencias de jurisdicción que no sean de la incumbencia de la Corte Suprema de Justicia o de los Jueces inferiores. Por consiguiente, corresponde a estas Corporaciones decidir las surgidas entre los Jueces Superiores, entre éstos y los Jueces de Circuito, entre los Jueces del mismo Circuito o Distrito, y entre los Jueces Municipales de distintos Circuitos, siempre que ejerzan sus funciones en el mismo Distrito;

Tercero. Por su parte, corresponde a la Corte, Sala de Casación Penal, de conformidad con el numeral 2° del artículo 35 del Código Judicial y numeral 4° del artículo 42 del Código Procesal Penal, dirimir las colisiones de competencia surgidas entre autoridades de distintos Distritos Judiciales, bien sea entre los Tribunales de dos o más Distrios Judiciales; entre un Tribunal y un Juzgado de otro Distrito Judicial; entre dos Juzgados de Distritos Judiciales, de distintas o iguales categorías, y, finalmente, entre la justicia militar y la ordinaria.

Se deduce de lo anterior que la expresión que al parecer fue omitida en el Código de Procedimiento Penal, esto es, la palabra "dis-

tintos" referente a Distritos, no era absolutamente indispensable que se empleara por la ley 94 de 1938, que entre otras cosas no hizo sino reproducir textualmente el ordinal II del artículo 35 del Código de Organización Judicial (ley 105 de 1931), cuya disposición señala las atribuciones de la Sala de Casación en lo Criminal. Se explica esta aparente omisión por la circunstancia de que estos Códigos atribuyen al Tribunal Superior o a los Jueces de Circuito las colisiones que se susciten entre Jueces Superiores, de Circuito o Municipales, cuando se presenta aquélla entre los del mismo Distrito Judicial, lo que significa que corresponde a la Corte la competencia para dirimir colisiones entre estos mismos Jueces, pero de distintos Distritos Judiciales. (Casación Penal. Septiembre 15 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 215, 1ª y 2ª

— 87 —

CONCURSO DE DELITOS

Cuando se hace uso de una prerrogativa legal en orden a aplicar una norma como la que consagra el artículo 33 del Código Penal para computar la pena por el sistema de acumulación jurídica en el caso de concurso de delitos, no resulta conforme a la técnica del estatuto apreciar también por igual concepto una circunstancia como la comprendida en el numeral 13 del artículo 37. Este exige como condición indispensable de su aplicabilidad que el perjuicio o la ofensa se produzca "con una misma acción" De manera que cuando es el caso de una concurrencia real de infracciones, por la misma índole de la figura, la acción comprende actividades distintas y separadas, lo cual significa que falta uno de los presupuestos para que sea admisible aquella circunstancia de mayor peligrosidad enunciada en el ordinal 13. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) 830, 1ª

— 88 —

CONDENA CONDICIONAL (En caso de exceso en la legítima defensa, puede concederse aunque la sanción principal sea presidio)

La frase "En casos especialmente favorables..." contenida en el inc. 2º del art. 27 del C. Penal debe interpretarse no con el criterio de que "en tal evento sui generis sólo se tienen en cuenta, para otorgar el subrogado penal, las extraordinarias condiciones en que obra el agente al incurrir en exceso, y no las exigencias del artículo 80 del Código", tesis que es inaceptable y que no surge del texto del mencionado inciso 2º del artículo 27, sino como comprensiva de aquellas circunstancias que dan al hecho cometido una menor gravedad, ya sea por la naturaleza y modalidades de éste, por los motivos determinantes, por la personalidad del procesado, sus antecedentes, etc., es decir, por todas estas condiciones que colocan al agente activo de la infracción en circunstancias especiales de favorabilidad y que no son otras que las que se enumeran en el artículo 80 de la ley penal, con exclusión del requisito de la pena, que en vez de ser de arresto o prisión en la medida señalada por esa disposición, puede ser para ese caso especial, de presidio. Por lo tanto, en el caso de exceso de legítima defensa, puede haber lugar al otorgamiento de la condena condicional aunque la sanción principal sea de presidio, siempre que se cumplan los demás requisitos exigidos por el mencionado artículo 80. (Casación Penal. Septiembre 29 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 266, 2ª

— 89 —

CONFESION (Cuándo es indivisible)

En materia penal la confesión es indivisible, siempre y cuando que el confesante haga por lo menos verosímiles los hechos o circunstancias en que pueda fundar las causales de justificación o de excusa que alega en descargo. Es, por tanto, innegable que no habiendo podido el procesado lograr siquiera esta situación, por cuanto que la excusa en su favor no pudo establecerla con prueba adecuada, es notorio que la confesión toma el carácter de divisible y, por tanto, ella compromete como prueba idónea la responsabilidad del procesado. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) 826, 2ª

— 90 —

CONGRESISTAS (Remuneraciones de)

La Corte estima que sí hay en lo dispuesto por el parágrafo del artículo 2º de la Ley 78 de 1948 un aumento de las asignaciones, por la sencilla razón de que ellas estaban fijadas por precepto anterior, y según estos nuevos preceptos los miembros del Congreso que dictaron dicha ley reciben mayores emolumentos que los que antes tenían, en virtud de una ficción interpreativa que dice el texto legal es "para los efectos fiscales", considerando "reunido el Congreso" cuando realmente no lo está.

No se puede afirmar que el Congreso está reunido sino cuando actúa como legislador y en sus labores comunes, no cuando funciona por razón del trabajo de las Comisiones y que por esto sea justo que reciban la remuneración correspondiente al tiempo de reunión, porque es la propia Carta la que establece cuándo ha de estimarse reunido el Congreso y cuándo ha de considerarse en receso:

"Las Cámaras legislativas se reunirán ordinariamente, por derecho propio, el 20 de julio de cada año, en la capital de la República" y las "sesiones ordinarias durarán ciento cincuenta días", dice el artículo 68 de la Constitución.

"También se reunirá el Congreso —añade— por convocatoria del Gobierno y durante el tiempo que éste señale, en sesiones extraordinarias".

Esto es lo que debe entenderse por estar reunido el Congreso, o sea, cuando lo hace por derecho propio, en sesiones ordinarias, o bien por concovatoria del Gobierno, en sesiones extraordinarias, ocupándose en las labores que la misma Carta le señala. En el resto del tiempo, así estén reunidas las Comisiones Permanentes de que habla la Constitución, el Congreso no está reunido, sino que está en receso.

Así se desprende de los términos empleados por el Estatuto Fundamental, que no sólo fija el tiempo de sesiones, sino que indica la manera como se abren y clausuran las sesiones del Congreso, y al hablar de las Comisiones que cada Cámara ha de establecer, dice que son "permanentes". Tan distinto es el período de reunión del Congreso del período de receso del mismo, que los senadores y representantes no podrían invocar, por ejemplo, la llamada inmunidad parlamentaria, veinte días después del período de sesiones, pues no habría Juez que se la reconociera, así estuvieran desarrollando la más efectiva labor en las Comisiones Permanentes. (Sala Plena. Noviembre 30 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 518, 2ª y 519, 1ª

Nota: Tres magistrados salvaron el voto y sostuvieron que la disposición acusada era inexequible sólo en cuanto pudiera aplicarse el aumento a los miembros del Congreso que había votado la ley.

El Relator.

— 91 —

COMPETENCIA (La justicia ordinaria carece de competencia para conocer de la nulidad de una adjudicación de baldíos)

Como la súplica principal de la demanda en el presente juicio persigue la declaración de nulidad de una resolución ministerial, que es un acto cuya revisión no está confiada por la ley a la jurisdicción ordinaria, sino expresamente al Consejo de Estado, la Corte llega a la conclusión de que es fundada la tesis del sentenciador, según la cual declaró que carecía de jurisdicción para resolver acerca de esa primera petición.

No se alegue, como lo hace el recurrente apartándose de términos expresos de la demanda, que "no se discute si la resolución es nula por no haberse cumplido los requisitos legales en su pronunciamiento, sino por haberse vulnerado con ello un derecho privado, que es lo que al fin y a la postre es la materia de este debate", pues, en primer lugar, la resolución aparece atacada por ambos aspectos: por violación de la ley y por haber lesionado un derecho privado; y, en segundo lugar, porque las disposiciones legales que atribuyen a la jurisdicción contencioso administrativa la competencia privativa para conocer de las acusaciones contra las resoluciones de los Ministros que pongan fin a una actuación administrativa, lejos de hacer diferencia alguna respecto al origen o causa de la nulidad, dicen expresamente que la revisión de ellas corresponde al Consejo de Estado "cuando sean contrarias a la Constitución o a la ley, o lesivas de derechos civiles" (Subraya la Corte). Los agraviados por tales actos tenían la acción privada que les daba el artículo 80 de la ley 130 de 1913, y que, desde la vigencia del nuevo Código, les da el artículo 67 de la ley 167 de 1941, que estableció el contencioso de plena jurisdicción. (Casación Civil. Noviembre 30 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 570, 1ª y 2ª

— 92 —

CONSEJOS DE GUERRA VERBALES (Son nulos si los cuestionarios se presentan al final de la audiencia)

Los juicios ante los Consejos de Guerra Verbales, desde el momento en que se instalan los Consejos, según la ley vigente, comprenden los siguientes actos procesales, que deben desarrollarse y cumplirse en sesión permanente y continua:

a) Interrogatorio por separado de cada uno de los testigos —según el artículo 128 del Código de Justicia Militar— cuando la prueba testimonial sea indispensable para el conocimiento de los hechos y la responsabilidad de los acusados, interrogatorios en que pueden intervenir el Fiscal, el defensor y los vocales;

b) Indagatoria de los procesados, de acuerdo con el artículo 129;

c) Petición y práctica de pruebas, antes o después de la indagatoria —según la misma norma— siempre que a juicio del asesor jurídico sean conducentes y puedan producirse inmediatamente;

d) Formulación por escrito y entrega de los cuestionarios a cada uno de los vocales —según el artículo 130— inmediatamente después de practicadas las diligencias referidas en los ordinales anteriores;

e) Traslado del expediente al Fiscal y al defensor hasta por cuatro horas cada uno —según el artículo 132— durante las cuales la sesión se suspende sin que los vocales puedan retirarse del recinto en que el Consejo funciona;

f) Reanudación de la sesión, una vez vencidos los traslados —según el artículo 133— con la concesión de la palabra, por una sola vez, y en su orden, al Fiscal, al acusado (si quiere hacer uso de ella) y al defensor;

g) Respuesta separada de cada uno de los vocales a los cuestionarios, terminadas las exposiciones, en sesión permanente, y en presencia del Juez, del Fiscal y del defensor; y,

h) Redacción del proyecto de sentencia por el asesor jurídico —según el artículo 138— el que, si aprobado y firmado, constituye el fallo, que se notifica inmediatamente a las partes.

Las normas del Código de Justicia Penal Militar acabadas de resumir, revelan y precisan el carácter de excepción y extraordinario de los juzgamientos atribuídos a los Consejos de Guerra Verbales. En ellos no existe, como en los ordinarios, el juicio, cuyo punto de partida —el auto de proceder— es eliminado, sin que acusadores y defensores tengan otra orientación, para el ejercicio de su función (acusación o defensa), que los cargos expresados en los cuestionarios, lo que explica la obligación impuesta por el artículo 130 de formularlos y entregarlos a cada uno de los vocales después de las indagatorias y antes del traslado del expediente al Fiscal y al defensor.

Si, pues, tales cuestionarios son presentados después de que el Fiscal y el defensor han intervenido, esto es, al final de la audiencia, se pretermite una de las más sustanciales formalidades de este procedimiento, la de poner en conocimiento de los vocales, del Fiscal y del defensor cuáles son las infracciones, precisas y determinadas, imputadas a los procesados, sobre las cuales deben recaer la acusación del Fiscal, la acción del defensor y la decisión de los vocales. Y un juzgamiento así que restringe todavía más y en forma arbitraria la índole excepcional de los Consejos de Guerra Verbales, viola indudablemente el artículo 26 de la Constitución y hace nulo lo actuado en la audiencia. (Casación Penal. Octubre 31 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) . . . .350, 2ª y 351, 1ª

— 93 —

CONSEJOS VERBALES DE GUERRA
(Funciones del asesor jurídico)

El artículo 138 de la Ley 3ª de 1945 al fijar las funciones del Asesor Jurídico en los Consejos de Guerra Verbales dispone: "Acto continuo el Asesor, en desarrollo del veredicto, procede a redactar el proyecto de sentencia que somete a la consideración del Consejo, el cual, una vez aprobado y firmado, constituye el fallo que se notifica inmediatamente a las partes".

De suerte que, de acuerdo con esta norma, la actuación del Asesor se concreta exclusivamente a redactar el proyecto de sentencia, sin que se le imponga la obligación de firmarlo. Y esto es así por la razón clarísima de que quienes tienen el carácter de jueces de hecho y de derecho en esta clase de procesos, son los Vocales; sólo a éstos incumbe, como es obvio, aprobar y firmar la sentencia. (Casación Penal. Octubre 17 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) . . .317, 2ª

— 94 —

CONSULES (Funciones notariales de los)

La ley 23 de 1° de mayo de 1866, orgánica del servicio diplomático y consular, atribuyó a los Cónsules funciones notariales en los lugares de su jurisdicción (arts. 36, numeral 14 y 63). (Casación Civil. Octubre 26 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 141, 1ª

— 95 —

CONSULTA (No es consultable la providencia que regula el monto de una indemnización reconocida en sentencia anterior)

El auto interlocutorio que fija el quantum o monto de los perjuicios se origina en una resolución anterior, que es la que propiamen-

te declara la obligación a cargo del Estado. Cuando se hace la valuación de los perjuicios no se declara la obligación, sino se la tasa. La sentencia es, pues, la providencia declarativa de la obligación; el auto que fija la cuantía es providencia ejecutiva, y su existencia está condicionada a la declarativa o de reconocimiento. Esto lo expresa claramente el mismo artículo 553 del C. J., cuando en su inciso 3º y último dice: "...El auto en que el Juez apruebe la liquidación o la regule, es apelable como interlocutorio y presta mérito ejecutivo". (Subraya la Sala). Si el legislador hubiese querido dar a entender que es declarativo de una obligación, hubiera reforzado su pensamiento estricta y claramente expuesto en el artículo 508 ibídem, aclarando que dicho auto sería consultable, siempre y cuando declarase una obligación a cargo de entidades públicas allí indicadas; pero no lo dice así la disposición, sino que, por el contrario, habla de apelación, simple y llanamente. En estos términos no puede prosperar el pensamiento notablemente expuesto por la Procuraduría ,cuando afirma que sí pueden ser consultables por ministerio de la ley los autos como el de que aquí se trata. (Negocios Generales. Septiembre 15 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) .....395, 2ª y 396, 1ª

— 96 —

CORTE (Competencia para conocer en única instancia de negocios contra la Nación)

Concordantes las partes en el hecho central de los servicios prestados, la acción de cobro fundada en ese hecho, tiene, en principio, su justificación. Pero la parte demandada aparece a su turno haciendo una afirmación, la de pago, que implica un cargo para el demandante: el estar cobrando lo que no se le debe, o, en otros términos, el de carecer de la acción de cobro. El choque entre esas opuestas pretensiones es lo que se le presenta a la justicia para que lo dirima. Es una cuestión de derecho privado cuya decisión compete en primera instancia a los Tribunales, de acuerdo con el numeral 1º del artículo 76 del C. Judicial.

Si al Tribunal a quo le hubiera planteado el demandante una controversia sobre los contratos que él dice haber celebrado con la Nación, ya para fijar el alcance de sus cláusulas, ya para decretar la validez o ineficacia de ellas, etc., no habría tenido competencia para avocar el conocimiento como Juez de primera instancia (artículo 40, C. J. y 2º Ley 67 de 1943). (Negocios Generales. Octubre 31 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 491, 1ª

— 97 —

CUENTAS (Rendición de)

En el juicio ordinario a que dan lugar las objeciones a las cuentas, no puede de nuevo abrirse el debate sobre la obligación de rendirlas en su totalidad o en alguna parte de ellas; en este juicio se ventila lo relacionado con la cuenta que se ordenó rendir y los reparos presentados por quien tuvo derecho para hacerlo. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) .....552, 1ª y 2ª

— 98 —

CUENTAS (La demostración o justificación de una partida no puede hacerse sólo con peritos)

No podría admitirse como demostración o justificación de una partida del debe o del haber de una cuenta, el mero examen que peritos pudieran realizar en la oficina del obligado, de sus libros de contabilidad y en que éstos dictaminaran, por haber visto y examinado los documentos, que las referidas

cuentas están justificadas, pues tal opinión se sale de su órbita.

El perito no es Juez ha dicho Mattirolo citando a Pufendorf: "El perito no ocupa el lugar del juez, sino que debe ilustrarlo con su ciencia; por tanto, el juez ha de ser capacitado de tal manera que no sea movido por el juicio, sino por las razones".

El examen de si una cuenta está comprobada, es materia de fondo que debe apreciar el sentenciador; es el estudio y peso de la prueba que ha de llevarlo a dilucidar si las cuentas han sido justificadas en lo posible. El Juez tiene al respecto, por otra parte, libertad de apreciación, pues, según su criterio y las circunstancias del medio, puede determinar en un momento dado qué partidas requieren comprobación, y cuáles, por las especiales circunstancias, pudieran estar exentas de ello. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 547, 2ª

— 99 —

CUENTAS (Su justificación)

Quienes administran bienes ajenos deben rendir cuentas. Así lo dispone el Código Civil para los guardadores, con la natural excepción de los especiales, a quienes no se les hace entrega de bienes algunos del pupilo (artículo 504 del C. C.); para el heredero con beneficio de inventario (artículo 1319 ibidem); para el albacea con tenencia de bienes (artículo 1366 del C. C.); para los mandatarios (artículo 2181 del C. C.); los secuestres de bienes (artículo 2279 del C. C.), y los gestores de negocios ajenos (artículos 2305 y 2312 del C. C.), etc., etc.

Luégo que el ejecutor testamentario cese en el ejercicio de su cargo, debe dar cuenta justificada de su gestión a los herederos, sin que el testador pueda eximirlo de esta obligación (artículo 1366 citado).

Para la justificación o comprobación de las partidas de cargo y descargo de una cuenta, la ley no ha señalado prueba especial, como sucede, por ejemplo, para acreditar el atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de una persona, en las causas sobre indignidad para suceder (artículo 1025 del C. C.), etc. La justificación de las cuentas, es decir, la demostración de su efectividad, con la necesaria comprobación de las partidas de cargo y descargo, se puede realizar por los medios generales de prueba que sean pertinentes al caso. No debe perderse de vista que la ley no exige que respecto de cada una de las partidas de una cuenta se aduzca una prueba plena, requisito que, por otra parte, no sería dable llevar en la mayor parte de los casos, dado que las pequeñas operaciones que se ejecutan en el curso ordinario de una administración, tales como los pagos de jornales, las compras al por menor, etc., no son susceptibles, por su misma naturaleza, de una demostración en tales condiciones. Así el artículo 2181 del C. C. tan sólo impone al mandatario la obligación de presentar documentada su cuenta, y eso únicamente en lo que concierne a las partidas importantes. Cuenta documentada no puede considerarse, pues, como cuenta plenamente comprobada. Una cuenta es documentada cuando a ella se acompañan elementos que la justifiquen, como recibos expedidos por terceros, auncuando no estén legalmente reconocidos y no constituyan por lo mismo plena prueba.

La justificación de las cuentas debe hacerse, pues, presentando al Juez los respectivos comprobantes, o por cualquiera otro medio idóneo de prueba. Tal pudiera ser, por ejemplo, el reconocimiento o aceptación de la respectiva operación por quien tiene derecho a exigir la rendición de la cuenta.

Hay que recordar que teniendo por objeto la instrucción del juicio dar a conocer

la verdad jurídica de la controversia a la autoridad judicial, es ante ella ante quien debe demostrarse y definirse el hecho asunto del litigio, para aplicar luégo la regla de derecho correspondiente. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) .....546, 1ª y 2ª

— 100 —

CULPA (Las actividades de los ferrocarriles son de las que fundan presunción de culpabilidad)

Aun cuando no está definido por la ley qué actividades deben reputarse como peligrosas, ni fijado siquiera el criterio con que en principio debe distinguírselas de las que no lo son, sí se ha concretado este concepto en lo que a ferrocarriles se refiere, mediante la reglamentación que en la materia hizo la ley 76 de 1920 para garantizar la seguridad, no solamente de los tripulantes y pasajeros que se valen del servicio, sino de las personas que puedan transitar o cruzar las vías férreas. Así, por ejemplo, el artículo 8º de la citada ley establece: "En todos los puntos en que los ferrocarriles crucen a nivel de los caminos públicos, se establecerán barreras que deben cerrarse, si posible automáticamente, con la debida anticipación antes del paso de los trenes y abrir después de que éste se efectúe. En los lugares en donde no sea posible establecer barreras, se mantendrán permanentemente, guardas encargados de impedir el paso de transeúntes en el momento de circular los trenes. Cuando un ferrocarril atraviese ríos navegables deberá construírse y conservarse de manera que no entorpezca ni embarace la navegación o perjudique el uso de las aguas. La infracción de las disposiciones contenidas en este artículo será castigada con multas sucesivas de diez a doscientos pesos, que impondrá el Gobierno, aparte de responder, en cada caso de los daños y perjuicios que se causen por la omisión". El artículo 10 dispone: "Los cambios o cruzamientos de la línea, los viaductos, puentes, túneles, etc., deberán tener guardavías provistos de los aparatos necesarios para las señales". Y el artículo 26 agregó: "Las empresas férreas están obligadas: ...f) A estacionar guardias que impidan el paso del público en los puntos en que la línea férrea atraviese calles, caminos o puentes".

De donde se sigue que dentro de nuestra reglamentación legal no es exacto el concepto expuesto por el señor apoderado del Consejo de los Ferrocarriles, que las actividades que se desarrollan mediante este medio de locomoción no sean peligrosas para terceros y establezcan a cargo de la empresa presunción de culpabilidad por los perjuicios que de ellas se deriven. (Negocios Generales. Octubre 10 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) ..... .674, 2ª y 675, 1ª

— 101 —

CULPA (Presunción de —caso de los ferrocarriles—)

Con fundamento en el principio contenido en el artículo 2356 del C. C., se ha repetido constantemente por la jurisprudencia que el daño producido a consecuencia de actividades peligrosas determina para quien lo causa una presunción de culpabilidad que lo hace responsable, y de cuyas consecuencias no puede librarse sino mediante la prueba de la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño, como la propia culpa de la víctima. Entre esta clase de actividades se encuentra la de los ferrocarriles, cuyo funcionamiento ha sido considerado como peligroso, lo mismo para quien viajá como cliente del servicio, que para el transeúnte accidental de la vía; y ese concepto, así generalizado, no es rigurosamente

exacto. Se comprende fácilmente la aplicación estricta del principio, respecto de quien, al servirse del transporte, queda de hecho en absoluta imposibilidad de prevenir y evitar el riesgo, y de probar, en consecuencia, la causa del daño que en un momento dado se produzca. Pero no es esa la situación del transeúnte que, fuéra del área de servicio de las estaciones, cruza una vía férrea o transita por ella y recibe como consecuencia un daño; quien se moviliza en estas últimas circunstancias, a diferencia de lo que generalmente sucede al transeúnte de las carreteras, está en aptitud normal de prevenirse contra el riesgo del servicio, no sólo por la forma ostensible como la locomotora se anuncia con los ruidos ordinarios de su funcionamiento, sino porque determinada forzosamente a transitar por el centro de la vía en donde se encuentra la carrilera, deja al transeúnte en condiciones de elegir la zona de su propia seguridad. Lo que, dicho en otras palabras, significa que el servicio de los ferrocariles no constituye para el transeúnte de la vía una actividad excepcionalmente peligrosa, susceptible de justificar presunción de culpabilidad contra la empresa. (Negocios Generales. Noviembre 29 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091)..... 712, 1ª y 2ª

— 102 —

CULPA (Prueba de la ausencia de culpa)

(Véase "Arrendatario" en el número 15 de este mismo Indice).

— 103 —

CULPA CONTRACTUAL (Es inoperante en el caso de transporte benévolo)

Como lo ha repetido la Corte "resulta inoperante invocar una responsabilidad contractual en el caso de un transporte benévolo, que sólo crea una situación potestativa, ya que el conductor complaciente no pretende contraer vínculo jurídico alguno, sino realizar una atención o mera cortesía". (G. J. Tomo LX, pág. 269). (Negocios Generales. Noviembre 30 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091).....724, 2ª

— 104 —

CULPA DE LA VICTIMA (Actividades de menores de diez años)

Al tenor del artículo 2346 del C. C., que erradamente le sirvió de apoyo al sentenciador para no tener en consideración el hecho de la víctima, consideró el Tribunal que siendo los menores de diez años incapaces de cometer delito o culpa, no podía tenerse en cuenta el acto imprudente del niño que fue víctima del accidente, al situarse sobre los rieles de la carrilera donde necesariamente habría de pasar el autoferro. Tesis injurídica del Tribunal, porque, como lo ha dicho la Corte, en fallo de 15 de marzo de 1941, "en la estimación que el Juez ha de hacer del alcance y forma en que el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de la acción civil de reparación, no hay para qué tener en cuenta el fenómeno de la imputabilidad moral para calificar o no como culpa la imprudencia de la víctima, porque no se trata entonces del hecho fuente de responsabilidad extracontractual, que exigiría la aplicación de un criterio subjetivo, sino del hecho de la imprudencia simplemente, objetivamente considerado, como un elemento extraño a la actividad del actor". (Casación Civil. Septiembre 8 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088).....48, 1ª

— D —

— 105 —

DEFENSA (Alcance de la garantía consagrada por el artículo 26 de la Constitución)

La garantía constitucional de no ser juz-

gado sino de acuerdo con la ley preexistente al hecho, se refiere a los delitos y a las penas, pero no a la competencia ni al procedimiento, y menos en cuanto a los últimos en estado de sitio o de perturbación del orden público. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) .817, 1ª

— 106 —

DELITOS CONEXOS (Cómo se determina la competencia para su juzgamiento)

La competencia se fija, bien por la naturaleza del hecho, ora por la calidad de las partes, ya por el lugar o territorio, pero siempre con base en dos principios: unidad de lugar y unidad del proceso.

Por razón del lugar, el principio que regula la competencia es el de que la tiene el Juez del en que se ha cometido el delito (artículo 55 del C. de P. P.), pues otros preceptos no son sino desarrollo del citado principio.

Así, cuando en un mismo proceso deben sancionarse varios delitos sometidos a diversas competencias, conocerá de la causa el Juez o Tribunal a quien corresponde la del hecho ilícito más grave, esto es, el Juez o Tribunal del lugar en que se perpetró el más grave (artículo 50).

Los delitos conexos deben investigarse y fallarse en un mismo proceso (artículo 54), lo que implica acudir a lo preceptuado en el artículo 50 para saber cuál es el Juez que tiene competencia: el del lugar en que se ha cometido el delito más grave.

Si ha ha habido concurso recíproco o acuerdo de varias personas, transitorio o permanente, para ejecutar "varios delitos", se debe seguir un solo proceso del cual debe conocer también, según el aludido artículo 50, el Juez del lugar en que se ha cometido el delito más grave (artículo 52).

De los delitos continuados o crónicos cometidos en lugares pertenecientes a distintas jurisdicciones, conocen a prevención los Jueces de todas ellas (artículo 56).

Cuando el lugar es desconocido, o cuando el delito se ha cometido en el extranjero, o cuando se realiza "en lugares distintos", conocen a prevención, o el del lugar en que se formula denuncia, o el de aquel en que primero se inicia la instrucción, o el del sitio de la aprehensión del sindicado (artículo 57).

Por razón de la unidad del proceso da la pauta el artículo 52, relacionado con sus concordantes (53, 54, 56 y 57), en los cuales se establece:

a) "Para la investigación y fallo de cada delito se formará un solo proceso, cualquiera que sea el número de autores o partícipes". Así, pues, si los delitos son distintos y sus autores o partícipes diferentes, han de hacerse tantos procesos cuantos delitos (artículo 52, inciso 1º);

b) Se hará un solo proceso cuando se trate de "varios delitos cometidos en concurso recíproco o acuerdo de varias personas, ya sea permanente o transitorio" (artículo 52, inciso 2º). Si no existe el concurso o acuerdo para cometer los distintos delitos, han de hacerse también tantos procesos cuantos delitos;

c) "Los delitos conexos se investigarán y fallarán en un mismo proceso" (artículo 54). Deben formarse, por consiguiente, tantos procesos cuantos delitos, en los respectivos lugares de su comisión, cuando no existe conexidad.

De todo lo cual puede concluírse que, en tratándose de varios delitos cometidos por distintas personas, la competencia le corresponde, para cada infracción, al Juez del lugar en que se ha realizado, si no se trata de delitos conexos o continuados, o llevados a término en lugares distintos, o en sitios desconocidos, o en el extranjero. (Casación Penal. Septiembre 5 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) .....167, 1ª y 2ª

— 107 —

DEMANDA (Requisitos de forma)

Dispone la ley que en el escrito o libelo de demanda se haga con claridad y precisión una ordenada relación de los hechos en que el demandante basa sus pretensiones, y que se expongan a la vez los fundamentos de derecho en que éstos se afirman.

Esto es, que ante todo, se relaten las circunstancias que puntualicen y caractericen el asunto del litigio. A esos hechos aducidos en la demanda, y a los que, con relación a ellos haga valer el opositor en la contestación, es a los que han de referirse las probanzas, y a los que ha de ajustarse el estudio del Juzgador para fundar su providencia. En varias sentencias ha consagrado la Corte el principio de que "no es lícito al Juez apoyar su decisión en hechos comprobados en los autos pero no alegados en la demanda".

Del artículo 205 del C. J., se deducen las partes que debe contener una demanda, o sea que además de la designación del Juez o Tribunal a quien se dirige y las partes, debe expresar: de un lado, la resolución que se pide; de otro, los fundamentos por los cuales se pide y el derecho o razón legal del pedimento. Aquella parte se llama la petición, éstos son los fundamentos. Con respecto a los fundamentos de hecho, se observa que están formados por la totalidad de los en que el actor basa su pretensión, y deben demostrar que lo que se tiene a la vista es un acontecimiento determinado en el tiempo, en el espacio, en el aspecto real y en el personal; no sirven afirmaciones genéricas aunque correspondan a lo que esté preceptuado en una ley; y así, no sería suficiente la afirmación "el demandado me ha causado un daño intencionadamente", hay que decir cuándo y dónde, por medio de qué acto, y cuál es la cuantía del daño. Igualmente sería indeterminada la alegación "he adquirido la propiedad litigiosa"; tiene que señalarse cómo y cuándo y dónde y por qué hecho. Siempre, pues, hay que alegar un acontecimiento o hecho concreto. (Casación Civil. Septiembre 16 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) ..... 85, 1ª y 2ª

— 108 —

DEMANDA (Requisitos de la de inconstitucionalidad cuando se acusa un Decreto-ley)

La Corte reitera una vez más en este caso su doctrina constante, consistente en que "cuando un Decreto acusado tiene por fundamento una ley sin que que se aparte de ella, no es posible entrar a examinar la inconstitucionalidad del Decreto acusado si no se acusa, a la vez, la ley correspondiente". (G. J. Tomo L, números 1966 y 1968, página 697).

Y es porque el Decreto que se expide en uso de facultades extraordinarias y con sujeción a ellas, no es, en relación con la ley que las concedió, una ordenación de naturaleza jurídica diversa, susceptible como tal, de ser enjuiciada con independencia de aquélla, como sucede con las Ordenanzas de las Asambleas y los Acuerdos de los Concejos, en relación con la norma superior. La ley de autorizaciones y el Decreto que de éstas usa representan un solo todo o entidad jurídica indivisible; la facultad es, como si se dijera, la parte material de la ley, incapaz de producir consecuencias jurídicas concretas, sin la aplicación que de ella haga el Decreto, que viene a representar como el aspecto formal de la misma. Dentro de ese concepto de unidad jurídica, las facultades pueden expirar con el tiempo para el cual se concedieron, pero la ley sigue actuando a través de las disposiciones gubernamentales, y por ello puede y debe ser enjuiciada conjuntamente con éstas. De otra suerte, y colocadas como

se hallan las disposiciones de una y otro sobre el mismo plano constitucional, el sentido en que se juzgara a una de las dos, determinaría la ineludible alternativa del prejuzgamiento o del fallo contradictorio para la otra, lo que es a todas luces inaceptable.

Quiere decir lo anterior que, no obstante la incuestionable competencia de la Corte para conocer de la exequibilidad de esta clase de decretos, la limitación de la demanda a sólo sus disposiciones, con exclusión absoluta de las de la ley en que se fundan, le inhibe temporalmente del cumplimiento de esta función, por ineptitud sustantiva de la misma demanda. Porque, aun cuando es verdad que la Constitución no distingue entre una y otra clase de Decretos para someterlos en su juzgamiento a fórmulas distintas, la naturaleza de las cosas impone esta distinción en que tradicionalmente se ha inspirado la doctrina de la Corte, como medio obligado de evitar el desorden a que conduciría el separado enjuiciamiento de preceptos que, se ha dicho, constituyen un solo cuerpo jurídico. (Sala Plena. Octubre 26 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) . . . .10, 2ª y 11, 1ª y 2ª

— 109 —

DEMANDA (Requisitos de forma de la de casación)

En las normas que gobiernan la sustanciación y decisión del recurso extraordinario de casación —artículos 520 y ss. del C. J.—, se hallan las disposiciones que imponen aquella preceptiva técnica, que como todas las de procedimiento, constituyen el aspecto práctico del orden jurídico. Todas las condiciones formales a que es preciso sujetarse en el ejercicio de este recurso extraordinario, aluden exclusivamente a la demanda, que es instrumento que estructura y compendia todo lo que él jurídicamente representa, y de aquí la justificación de la exigencia rigurosa del puntual cumplimiento de los requisitos de forma que vienen a representar el mínimo de técnica indispensable y necesario para el ejercicio del recurso.

Las exigencias formales de expresar en la demanda de casación el resumen de los hechos controvertidos, el señalamiento de la causal que se aduzca para pedir la infirmación del fallo recurrido, con indicación clara y precisa de sus fundamentos, y la cita de los textos legales que se estimen infringidos obedece a la necesidad de dar base al estudio comparativo de aquél, enfrentado a la ley que se dice quebrantada, en el juicio que ante la Corte se suscita con motivo de la casación y con el fin de establecer si en realidad existe o no aquel quebrantamiento.

La demanda, presentada en aquellas condiciones, forma el punto de partida inevitable y de referencia doctrinal en el examen que ha de hacer la Corte, en la comparación de la sentencia con la ley sustantiva, para establecer si la última ha sido realmente infringida y proveer en el sentido de remediar, en caso de que exista, la violación alegada. (Casación Civil. Diciembre 19 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) . . . .781, 1ª y 2ª

— 110 —

DEMANDADO DESCONOCIDO

Según el artículo 205 del C. Judicial, toda demanda con que se inicia un juicio debe contener "el nombre de las partes y el de sus representantes, si aquéllas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas; su vecindad o residencia, si es conocida". No habría juicio sin las dos partes enfrentadas: la actora y la opositora, determinadas por sus nombres desde la demanda, y por su vecindad o residencia. Mas como puede ocurrir que esa determinación del

opositor no sea posible entonces viene la excepción del artículo 317 del citado Código, que dice: "Si la residencia del demandado es desconocida, o si se trata de persona incierta, el Juez lo cita por edicto emplazatorio, que debe publicarse durante un mes; y si pasados diez días más no se presenta el demandado, se le nombra curador". Y sigue el artículo: "Si el demandado se oculta, el Juez, previa comprobación sumaria del hecho, le nombra un curador para la litis".

Este artículo contempla tres situaciones relacionadas con el demandado, a las cuales debe atender el demandante:

El demandado conocido, pero desconocida su residencia;

El demandado incierto o desconocido; y

El demandado conocido que se oculta.

El primer caso cuenta con la garantía por parte del actor de ser verídico en su declaración o promesa, pues dice el artículo 205 citado que ese actor debe expresar en la demanda la vecindad o residencia del demandado, si es conocida, "o la afirmación de que se ignora, con protesta de no faltar a la verdad". Esto ya es una garantía. Mas la protesta, según la ley, se ha de referir al domicilio o residencia, y no al nombre y número de los demandados.

El tercer caso también tiene una garantía de verosimilitud, pues si el actor afirma que el demandado se oculta, debe probar sumariamente que esto es así, lo cual se expresa también con el artículo 1001 del C. Judicial.

Y queda por examinar el segundo caso contemplado por el artículo 317, o sea cuando se trata de persona incierta. La anotación que el demandante haga acerca de que el demandado es desconocido, no puede ser una afirmación reñida con la realidad. Bien que esa afirmación no requiera prueba sumaria, como en el caso del opositor que se oculta, ni siquiera promesa de no faltar a la verdad, como en el caso de ignorancia sobre domicilio de ese opositor; pero al menos debe ser verosímil la declaración de que la parte demandada es desconocida. (Negocios Generales. Septiembre 29 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ... ...423, 1ª y 2ª

— 111 —

DEMORAS (El despacho de los negocios no debe hacerse siguiendo únicamente el orden cronológico de entrada)

La Corte no ha expresado que los negocios se despachen por los jueces en el simple orden cronológico de entrada, sino también "según su clase y **según el término fijado**, pues de otra suerte esa fijación no tendría objetivo ninguno que llenar, y los procesos se decidirían solamente al capricho del funcionario", como se expresó en providencia de 19 de septiembre de 1950.

Así, pues, si la ley ha fijado un término corto para determinada actuación o para pronunciar un auto o sentencia, ha de exigirse que, dentro de las posibilidades materiales de trabajo, se lleve a término la diligencia o se profiera el auto o fallo en el plazo que la ley ha señalado.

Ello quiere decir que los negocios deben agruparse por clases, con lo que ha querido indicar la Sala que los de la misma especie o que tienen señalado el mismo término se han de decidir por turno cronológico, aunque tampoco exige la Corte que se llegue a una organización tan rigurosa y mecánica, que no se pueda cambiar el orden cuando la facilidad o el mayor rendimiento o la importancia del negocio, etc., aconsejen obrar en forma diferente. Lo esencial es que los plazos se observen en lo posible, porque, de no exigirse su cumplimiento, se burlaría el propósito del legislador al señalarlos.

Lo delictuoso es que los turnos de entrada no se sigan en lo posible para el despa-

cho, sino que la tramitación en ciertos negocios o la decisión en los mismos se demoren indefinidamente y se prefiera la de otros de la misma o de menor importancia, por simpatía o animadversión a los interesados o por móviles distintos. (Casación Penal. Octubre 10 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) .....299, 1ª y 2ª

— 112 —

DEMORAS

Por la revisión practicada en el proceso por el Magistrado sustanciador, aparece evidente la carencia de nota de que el negocio sobre el cual ocurrieron las demoras fuera puesto al despacho de los Jueces sumariados. Tal hecho descarta en éstos la responsabilidad, porque sin aquella nota mal podrían ellos saber en qué estado se encontraba el proceso, y por lo mismo, no puede inculpárseles por falta de actuación en él, origen de las demoras.

Distinto sería el caso de que en las propias manos de los Jueces acusados se hubieran producido las demoras en la actuación judicial, porque allí entonces sí podría establecerse la razón o causa de dichas demoras y hasta individualizarse al funcionario que incurrió en ellas. (Casación Penal. Octubre 6 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 288, 2ª

— 113 —

DEMORAS (Para que configuren delito, debe estar comprobado el dolo de rehusar, omitir o retardar)

El delito de abuso de autoridad consistente en demoras en el despacho de negocios a cargo de un funcionario judicial exige algo más que la sola demostración del elemento material del delito, proveniente de la enunciación de las fechas de entrada de los negocios para su decisión o trámite y la anotación de que ni una ni otra diligencia se han cumplido dentro de los términos legales, porque este simple enunciado deja sin establecer el elemento moral o subjetivo indispensable para saber si aquella negligencia, descuido o simple omisión, constitutivos del delito imputado, implican la voluntad dolosa de rehusar u omitir o retardar el acto que debe cumplirse por mandato legal.

Si este elemento moral no aparece comprobado, el hecho escapa al control penal, porque la demora solamente, como fenómeno material o físico, no conlleva siempre la demostración de la existencia de aquel delito, ya que falta entonces el elemento negligencia culpable, necesario para que jurídicamente se tenga como existente la infracción. (Casación Penal. Septiembre 29 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ...276, 2ª y 277, 1ª

— 114 —

DERECHO ADQUIRIDO

Las liquidaciones de utilidades, las determinaciones sobre presupuestos y todo lo demás que año por año corresponde a la actividad bancaria, no justifican el concepto de derecho adquirido, o mejor dicho, de vulneración de tal derecho, porque una nueva ley aumente un gravamen. Este aumento se cobrará en el futuro, no en el pasado; por tanto serán los nuevos presupuestos, los nuevos cálculos para los años siguientes y no los que se hicieren para épocas consumadas, los que se afectan por la nueva ley; y bien se ve que la circunstancia de figurar un elemento nuevo en los cálculos, previsiones y determinaciones futuros, no implica retroactividad ni sacrificio de derecho adquirido, por más que hayan de tenerse en cuen-

ta hechos nuevos determinables a la luz de un tiempo que posiblemente en algunos casos, y seguramente en muchos, ha de ser pretérito. Cuando el tiempo básico sea anterior a la ley, no por ello puede decirse que ella vulnera derechos adquiridos o que tiene efecto retroactivo. Su efecto es posterior a ella, como sobra decirlo, y ningún derecho puede entenderse que se haya creado en contrario tan sólo por no haberse dictado antes la norma reguladora. (Sala Plena. Septiembre 22 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 6, 2ª y 7, 1ª

— 115 —

DESLINDE

El juicio ordinario que se origina cuando alguno de los interesados no se conforma con el deslinde es un juicio distinto del de deslinde o apeo, pues no dice el art. 870 del Código Judicial que este juicio especial se convierte en ordinario, sino que la demanda de objeciones a la demarcación de la línea da ocasión a otro juicio. (Negocios Generales. Octubre 2 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 427, 2ª

— 116 —

DESLINDE (Competencia para conocer del juicio originado en la oposición)

En el momento en que el juicio de deslinde termina, y debido a la oposición de alguno de los interesados comienza el ordinario, cesa la competencia de los Jueces de Circuito, porque este nuevo juicio es contencioso, y entonces si en él es parte un Departamento la competencia para su conocimiento corresponde al Tribunal. (Negocios Generales. Octubre 2 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 427, 2ª

— 117 —

DOCUMENTOS PRIVADOS (Cuándo se opera el reconocimiento tácito)

Salvo los instrumentos que tienen la calidad de negociables conforme a las disposiciones del Código de Comercio y de las otras leyes que lo adicionan y reforman, los demás documentos privados no forman plena prueba sino cuando han sido previamente registrados, o reconocidos o mandados tener como reconocidos con las exigencias legales (artículos 637, 643 del C. J. y 1761 del C. C.), o cuando están tácitamente reconocidos, o sea, cuando han obrado en los autos de un juicio con conocimiento de la parte obligada o de su apoderado, sin que se les haya objetado o redargüído de falsos (artículo 645 del C. J.).

La parte contra la cual se produce un documento privado no revestido de autenticidad, no está siempre obligada a tacharlo de falso, para evitar que se consume su reconocimiento tácito, pues a este fin le basta que —como la ley lo permite— lo objete, desconozca o rechace en cualquier forma que signifique su propósito de no reconocerlo, y entonces corre a cargo de la parte que lo aduce la obligación de probar su legitimidad, si es que aspira a que se le asigne un pleno valor probatorio. Por consiguiente, cuando se formula una objeción con aquella finalidad o intención, no puede darse el reconocimiento tácito de que habla el artículo 645 del Código Judicial, porque es de la pasividad, silencio o aquiescencia implícita de la parte obligada, de donde la ley infiere su voluntad de reconocer, lo cual sería antinómico o absurdo pretender encontrar cuando media una manifestación expresa de no reconocimiento. (Casación Civil. Septiembre 26 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 107, 2ª

— 118 —

DOCUMENTO PRIVADO (Requisitos para que sea tenido como auténtico respecto de los causahabientes, el suscrito por un difunto)

Para que un documento suscrito por el causante de todos los demandados sea tenido como auténtico, no basta el reconocimiento de uno de éstos, pues para que lo sea tenido también como tal contra los demás, es necesario que todos concurran a reconocerlo, porque la impugnación e inconformidad de algunos de ellos hace necesaria la comprobación de su legitimidad por parte del actor. (Casación Civil. Septiembre 26 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 108, 2ª

— 119 —

DOLO (Presunción de)

Persiste la Corte en su doctrina de que los hechos ilícitos acreditan el dolo, pues, como dice Alimena, "dado el hombre tal cual es, cuando sea imputable, hay que presumir, hasta prueba en contrario, que el dolo revelado por la acción y, con frecuencia, el único medio para conocer el estado de conciencia que llamamos dolo es precisamente la evaluación de la acción". Lo que en términos quizás más ajustados pudiera expresarse diciendo que no es que el dolo deba presumirse, realizado un hecho prohibido por la ley penal, sino que hay muchos actos que por su naturaleza revelan el propósito delictuoso o dolo del agente.

Todo esto se funda en las leyes de la psicología, que enseñan que los actos revelan los propósitos de quien los ejecuta. Por ello es lógico presumir que los que directamente tienden a un fin cierto y determinado, manifiestan de modo muy patente el propósito del acto; y que los de resultado incierto o eventual, no permiten deducir con la misma certidumbre la intención del agente. Por lo mismo, son mejor fuente de verdad los actos positivos o de acción, que los solamente negativos o de simple omisión.

Y si a la naturaleza del acto ejecutado, con todas sus circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes, se agrega el análisis de la personalidad del actor, fundándose en otro principio de psicología —el de las del hábito— según el cual el hombre sigue en sus procederes una línea más o menos constante, será relativamente fácil saber si en un hecho vedado por la ley concurre o no el elemento psicológico del delito, o sea, el dolo o intención de realizar un hecho que se sabe prohibido. (Casación Penal. Septiembre 26 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) .....252, 1ª y 2ª

— E —

— 120 —

EJECUCION (Por obligaciones de no hacer)

Si lo que se demanda es la no ejecución de cierto acto por parte del demandado, y durante el juicio se comprueba que el acto ya se ha realizado, hay sustracción de materia para fallar en el fondo y lo que debe decidirse en la sentencia es que no es el caso de prestar la protección demandada.

En estos casos, además, no debe condenarse a pagar perjuicios ocasionados con la realización del dicho acto, si así no se pidió expresamente en la demanda. (Negocios Generales. Septiembre 19 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 414, 2ª

— 121 —

EMBARGO Y SECUESTRO PREVENTIVOS

El artículo 294 del C. J. es una disposi-

ión que tiene una indudable virtud sustantiva o carácter sustantivo, pues al sancionar el abuso de quien pidió culpablemente las medidas preventivas, consagra en favor del agraviado el derecho a ser indemnizado del perjuicio sufrido. Esta disposición es, además de imperiosa aplicación en los casos de levantamiento de las medidas preventivas, que ella contempla. (Casación Civil. Diciembre 4 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) 740, 2ª

— 122 —

EMBRIAGUEZ (Su influjo en la responsabilidad)

La circunstancia de que el acto homicida se hubiera ejecutado hallándose el procesado en las condiciones psíquicas que produce la embriaguez, no es en nuestra legislación una modalidad que cambie el homicidio doloso en uno culposo. Esta modalidad cuando concurre al hecho, no constituye, cuando no se trata de embriaguez crónica, sino una circunstancia de menor peligrosidad que debe tenerse en cuenta para el señalamiento de la pena imponible al sentenciado. (Casación Penal. Septiembre 15 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) .....212, 1ª y 2ª

— 123 —

EMBRIAGUEZ (No exime de responsabilidad)

En lo tocante a la embriaguez como causa determinante del delito, la ley contempla dos aspectos distintos: como circunstancia de menor peligrosidad y como elemento modificador de la sanción. Lo primero, cuando el delincuente procede en estado de borrachera aguda y voluntaria, sin haber podido prever sus consecuencias delictuosas (artículo 38, ordinal 5º). Y lo segundo, cuando el agresor, al tiempo de cometer el hecho, se halla "en estado de intoxicación crónica producida por el alcohol". (Artículo 29).

"Es evidente —ha dicho la Corte— que la ley penal considera la ingestión de bebidas alcohólicas, ya como productora de un estado transitorio o accidental, que constituye una circunstancia de menor peligrosidad 'cuando el agente no ha podido prever sus consecuencias delictuosas', ora como causa de un estado crónico o permanente de intoxicación, que obliga a que se apliquen medidas de seguridad (artículo 29). Pero el hecho de haberse cometido un delito por el influjo del alcohol, bien sea la embriaguez accidental, o bien constituya un estado de intoxicación permanente, no justifica ni excusa de la responasbilidad, aunque sí conduce a hacer el debido señalamiento de las sanciones".

Lo anterior indica claramente que no tiene fundamento la petición del demandante sobre la ninguna responsabilidad del procesado, con base en haber procedido en "estado de embriaguez completa", mayormente cuando el Jurado admitió la responsabilidad. (Casación Penal. Septiembre 1º de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 161, 1ª

— 124 —

EMPLEADOS DE LOS ABOGADOS

Los empleados de los abogados a que se refiere la Ley 21 de 1931 (artículo 12) son personas extrañas a los juicios, no representan nada ni a nadie, y si su función se limita a ver los expedientes, su derecho no se extiende más allá del de solicitar y recibir datos sobre los negocios que los abogados —sus patrones— indiquen a los Jueces, jamás a pedir certificados, copias, ni menos con el objeto de apelar; es, por lo tanto, al abogado, no a su empleado, a quien competería solicitar reconsideración de la providencia mediante la cual se cancela la facultad de ver expedientes y pedir datos. Lo contrario en-

volvería el riesgo de que un empleado de oficina de abogado se convierta, con fines de lucro, en elemento perturbador de la justicia, indigno de ser empleado de oficinas judiciales. (Casación Penal. Septiembre 12 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088)..193, 1ª

— 125 —

ENEMISTAD (Como causal de recusación)

La enemistad como fundamento del cambio del Juez del proceso, que con la recusación se persigue, está subordinada en su existencia a ciertas condiciones, entre ellas, a las siguientes: que sea grave, esto es, que su causa sea de tal entidad que haya creado, con caracteres de intensidad, los sentimientos que la constituyen, tales como la aversión y el odio, manifestado en propósitos de venganza, en amenazas de daño o en otras intenciones y hechos sintomáticos o demostrativos de tales sentimientos; y que éstos sean mutuos, es decir, que vinculen con igual fuerza a recusante y recusado, o, excepcionalmente, que si no lo son, provengan del juzgador, de tal suerte que, en tal evento, funden la presunción de que puedan determinar a aquél a la violación de las normas legales y morales que tutelan los derechos del procesado. (Casación Penal. Septiembre 13 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088)... 201, 1ª

— 126 —

ERROR (Cuál es el de hecho que funda la casación)

Ha dicho la Corte que el error de hecho consiste en la creencia equivocada de que ha sucedido una cosa que en realidad no ha sucedido, o que, al contrario, ha dejado de suceder un hecho consumado y probado plenamente. Por consiguiente, para que exista un error de esta clase es menester que l prueba sobre que se funda el fallo esté co tradicha por otra u otras del proceso, o qu al menos, de la misma prueba surja con fuer za evidente el error del Tribunal, o que e concepto del sentenciador se funde en u criterio que vaya contra una evidente reali dad. (Casación Penal. Octubre 31 de 1950 T. LXVIII. Nos. 2087-2088).....363, 2 y 364, 1

— 127 —

ESCRITURAS PUBLICAS (Valor de las declaraciones de los interesados)

De conformidad con los artículos 1759 del C. C. y 630 y 632 del C. J., que reglamentan aquel precepto del Código Civil, las declaraciones que en las escrituras hayan hecho los interesados no hacen plena fe sino contra los mismos interesados y sus causahabientes, de donde se sigue que el contenido de esas declaraciones no es oponible a terceros. (Casación Civil. Noviembre 3 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2089 a 2091).....530, 1ª

— 128 —

ESCRITURAS PUBLICAS (Manera como deben llevarse a un juicio)

Es inconducente el cargo de que la copia de la escritura pública número 293 expedida por el Secretario del Concejo Municipal de Filandia no fue traída a los autos en los términos señalados por el artículo 636 del C. J., porque sabido es que los Secretarios de los Concejos tienen en ciertos casos funciones notariales cuando así se les ha facultado, y la escritura pública, para ser estimada como prueba, se presenta por las partes en copia autorizada por el funcionario encargado del protocolo y con la nota de haberse hecho el registro en la debida forma. De la regla consignada en el artículo 636 del C. J.,

e exceptúan, pues, las escrituras públicas, or ministerio del artículo 630 citado. (Casación Civil. Septiembre 23 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2087-2088) 102, 1ª

— 129 —

ESTADO (Su responsabilidad civil)

Está demostrado en autos que el carro que al volcarse causó la muerte del menor Alvaro Orjuela pertenecía a la Nación, estaba destinado al Servicio Oficial del Ejército Nacional y era conducido, en el momento del accidente, por un Cabo del Ejército Nacional. Pero lo que no está demostrado es la función oficial que desempeñaba el vehículo de propiedad de la Nación en el momento del suceso trágico. Analizando este punto de la litis, el señor Agente del Ministerio Público, después de un amplio y concienzudo estudio, dice: "...para que pueda comprometerse la responsabilidad de una entidad de derecho público se requiere que el empleado que causó el daño se hallara, en ese preciso momento, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas; que el daño se causara, necesariamente, a consecuencia de esas funciones, o con motivo de ellas, y no por actividad exclusivamente personal del empleado en la cual las funciones propias de su cargo no tuvieran nada qué ver". (Negocios Generales. Noviembre 30 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 723, 2ª

— 130 —

EXCEPCIONES (Cuando está probada una perentoria temporal, no hay lugar a fallar en el fondo)

De la regla contenida en el artículo 343 del C. J. y conforme a la cual, "cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria... debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida....", se deduce que el fallador, en presencia de una excepción perentoria, no está obligado al estudio de fondo de los hechos de la demanda ni por ende de las probanzas encaminadas a demostrarlos, como que esto, de ordinario, a nada conduciría. Y esta regla es particularmente aplicable al caso de las excepciones perentorias temporales o del juicio, por la peculiar naturaleza de estas excepciones, pues es apenas lógico que si la petición adolece de ineptitud sustantiva o ha sido formulada de modo indebido o prematuramente, no debe el juzgador penetrar en el fondo del problema que indebida o anticipadamente le ha sido planteado. (Casación Civil. Octubre 5 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 119, 1ª

— 131 —

EXCEPCIONES (De petición antes de tiempo)

Como lo ha reconocido la Corte, la excepción de petición antes de tiempo, como la de modo indebido, es excepción perentoria del juicio, de naturaleza temporal.

La excepción perentoria del juicio, también llamada temporal, no corresponde a la falta de acción del demandante, sino al modo, tiempo y circunstancias como el derecho ha sido ejercitado. (Casación Civil. Octubre 5 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 118, 2ª

— 132 —

EXCEPCIONES (La de prescripción puede alegarse en cualquier tiempo antes de la citación para sentencia)

Es el caso de corregir la doctrina del Tribunal que no consideró la excepción de prescripción alegada al contestar la demanda, por haberse dado tal respuesta fuéra de térmi-

no, porque claramente expresa la ley que las excepciones perentorias pueden "alegarse en cualquiera de las instancias del juicio, antes de la citación para sentencia", y una cosa es la contestación de la demanda, que, por mandato del artículo 739 del C. J., ha de darse dentro del término del traslado respectivo, y otra el derecho a proponer excepciones perentorias, que es permitido hacerlo en cualquier tiempo, antes de la citación para sentencia, como ya se dijo. (Casación Civil. Septiembre 23 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 103, 1ª

— 133 —

EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA

Repetidas veces ha dicho la Corte que en el exceso en la legítima defensa son indispensables los mismos elementos que en la defensa común, para que sea legítima, con la única diferencia de que no hay proporcionalidad entre la violencia que amenaza y la reacción, esto es, no se guarda el "moderamen inculpatae tutelae". Es decir, la legítima defensa se justifica cuando concurren todos los elementos que la constituyen; pero si aún concurriendo todas aquellas condiciones, hay desproporción entre la ofensa y la defensa, surge entonces la figura del exceso, punible en sí. (Casación Penal. Noviembre 28 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) .. 648, 2ª y 649, 1ª

— 134 —

EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA

El artículo 27 del Código Penal consagra lo que los tratadistas han dado en denominar "exceso en la legítima defensa" y exige para que tal figura se presente que el hecho se ejecute en las circunstancias contempladas por el artículo 25 ibidem, es decir: "por disposición de la ley u orden obligatoria de autoridad competente"; "por la necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes y siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión"; y "por la necesidad de salvarse a sí mismo o de salvar a otro de un peligro grave e inminente, no evitable de otra manera, que no se haya causado por obra propia y que no deba afrontarse por obligación profesional", se haga en forma que no "exceda los límites impuestos por la ley, la autoridad o la necesidad".

De tal suerte que para que opere la disposición del artículo 27, es necesario que haya extralimitación de los medios empleados para la defensa. (Casación Penal. Noviembre 17 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) ..... 617, 1ª y 2ª

— 135 —

EXCESO EN LA LEGITIMA DEFENSA

La Corte no está de acuerdo en la tesis sostenida por el Ministerio Público, de que el exceso en la defensa se reprima en nuestra legislación a título de culpa, con base en que el temor que embarga al agente del hecho lo hace incurrir en precipitación, sin dejarle sosiego para calcular la proporcionalidad entre el ataque y la defensa ni el empleo de medios adecuados para salvarse del peligro que lo amenaza. Esta no es la tesis que se desprende de nuestra ley penal sustantiva, ni la recta interpretación del artículo 27 del Código Penal, que no hace como lo sostiene igualmente la Procuraduría, del exceso de justificación una figura típica o autónoma de delitos, sino únicamente una atenuante especial de la responsabilidad y de la sanción que corresponde a la infracción en caso de no haberse realizado en tales circunstancias. Es decir, que en esos casos, la disposición penal aplicable se determina con

prescindencia de los supuestos de la legítima defensa y se relaciona con la norma que consagra la atenuación de la responsabilidad, para deducir de ellas la pena básica aplicable. Y esto es así, porque en tales eventos el hecho se ejecuta por persona normal, que tiene el propósito de obtener el resultado que se produce y obra voluntariamente en su producción, o sea, con concurrencia de las condiciones que caracterizan los hechos dolosos.

En nuestra legislación, la interpretación que corresponde dar al artículo 27 del Código Penal es diametralmente distinta a lo que ocurre en otras legislaciones, en las que el artículo que consagra la circunstancia atenuante del exceso en la legítima defensa está concebida en términos distintos, que dan fundamento para que al hecho realizado en esas circunstancias se le dé el carácter de culposo. Entre esas legislaciones, que el señor Procurador cita por vía de ejemplo, están la de la República Argentina y el artículo 57 del Código Penal italiano de Rocco. (Casación Penal. Septiembre 29 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088).....265, 1ª y 2ª

— 136 —

EXEQUIBILIDAD

Ha sido doctrina constante de la Corte que la guarda de la integridad de la Constitución, cuando se demanda una ley o decreto, está condicionada a que tales actos subsistan al tiempo de fallar. (Sala Plena. Noviembre 3 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 512, 2ª

— 137 —

EXPENSAS

La norma contenida en el artículo 570 del C. Judicial es aplicable respecto de la entidad demandada, ya que en este caso está demostrado que la diligencia de avalúo pericial que originó el gasto controvertido fue solicitada, en primer término, por el señor Fiscal 3º del Tribunal en su carácter de representante de la Nación demandada.

.....

La Nación, por razones obvias tiene determinados privilegios consagrados en la ley cuando comparece en juicio, ya sea en calidad de demandante o de demandada. Está exenta de litigar en papel sellado, por ejemplo, y no se la puede condenar al pago de las costas. Mas no existe ninguna disposición legal que la exima de los gastos y expensas por razón de la práctica de diligencias judiciales pedidas por ella dentro o fuéra de juicio. Y no existe porque un privilegio de tal naturaleza rompería el principio de equidad que sustenta nuestra organización jurídica, y porque, lejos de serle provechoso a las entidades de derecho público, les acarrearía graves perjuicios en la defensa de sus derechos.

Estaríase en grave error si se tratase de tutelar los derechos del Estado en el caso de esta apelación haciéndolos derivar del mandato contenido en el artículo 576 del C. Judicial, según el cual no se puede condenar a la Nación al pago de costas. Porque las costas judiciales están constituídas por todos aquellos gastos y expensas que la parte vencedora se ve precisada a efectuar dentro del juicio para la mejor defensa de sus derechos, de tal suerte que cuando el juzgador decreta el pago de costas, no hace otra cosa que hacer indemnizar a la parte que fue maliciosa o temerariamente demandada o llevada a un incidente o recurso sin fundamento alguno, todos aquellos gastos, taxativamente enumerados en el artículo 578 de la obra citada. No se ve, pues, la razón por la cual se pueda confundir el pago de expensas o derechos, reglado en los artículos 562 y 570 del C. Judicial, con el de costas, que implican una sanción, una condena. (Negocios Ge-

nerales. Diciembre 12 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094)....838, 1ª y 2ª y 839, 1ª

— 138 —

EXTRADICION

La facultad que confiere a la Corte el artículo 710 del Código Procesal Penal se limita a que esta Corporación analice si en realidad están cumplidas las condiciones que los acuerdos internacionales, y en defecto de éstos, las leyes del país señalan para conceder la extradición, cuando un Estado la solicita, fundándose en un principio de solidaridad universal, en virtud del cual los Estados se prestan mutua y recíproca ayuda, a fin de que los postulados de la defensa social no queden incumplidos por la ausencia de la represión de los delitos, cuando el delincuente se refugia en Estado distinto de aquel en donde infringió la ley penal. (Casación Penal. Diciembre 1º de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094).....788, 1ª

— 139 —

EXTRADICION

Como ya lo dijo la Corte, "No es imposible decretar la extradición de un procesado que no haya sido hallado y cuya residencia en el país es apenas presumible. Aunque no es la Corte la entidad a la cual compete aquella función, sino al Ministerio de Gobierno, aquella circunstancia no impide se acceda a la extradición, ya que la ausencia del procesado del país donde cometió el delito es el motivo fundamental de la actuación, y el estatuto procesal, en éste como en otros casos, contiene normas que subvienen a la defensa y representación de los ausentes, entre ellas, las que prescriben que se adopte el sistema de articulación, el emplazamiento mediante edicto y, finalmente, la curaduría ad litem". (Concepto de 10 de mayo de 1944. G. J. números 2010-2014, página 722). (Casación Penal. Noviembre 7 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091).... 598, 1ª y 2ª

— 140 —

EXTRADICION (Requisitos cuando se trata de los Estados Unidos)

Las normas que regulan la extradición entre los Gobiernos de Estados Unidos y Colombia son las siguientes:

a) El artículo 9º del Código Penal, según el cual su concesión u oferta se rigen privativamente por los Tratados Públicos con exclusión del Código de Procedimiento Penal, y

b) Las leyes 66 de 1888 y 8 de 1943, que aprobaron las Convenciones sobre extradición suscritas el 7 de marzo de 1888 y el 9 de septiembre de 1940.

De conformidad con las normas acabadas de citar, la concesión de la extradición, en este caso, requiere lo siguiente:

a) Que el delito imputado esté incluído en la enumeración del artículo 11 de la Convención de 1888 o 1º de la de 1940;

b) Que la solicitud de extradición — de acuerdo con el artículo III de la Convención de 1888 — se apoye en la orden legalizada del arresto, extendida conforme a las leyes del país que la hace y en las disposiciones en que se basa;

c) Que la extradición solicitada no tenga por objeto la sanción de delitos políticos ni delitos diversos al que se alega en la solicitud;

d) Que haya sido hecha por conducto de los Agentes Diplomáticos; y

e) Que, cuando el extraditando no sea ciudadano de Colombia ni Estados Unidos, el Gobierno de cuyo país es nativo haya tenido oportunidad de objetar la extradición. (Casación Penal. Septiembre 26 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088).....249, 1ª

— F —

— 141 —

FALSEDAD (Momento en que se consuma)

Cierto es que la falsedad en documentos públicos se consuma cuando se hace, se altera o se suprime el documento, sin que sea necesario el uso de los mismos ni la obtención del provecho pretendido. Pero si no cabe duda que la sindicada quería ejecutar actos posteriores para obtener ese fruto de su infracción, el lugar para la competencia debe comprender, no sólo aquel en que han sido ejecutados uno o varios delitos medios, sino aquel en que el propósito total debía tener cumplimiento, aunque por cualesquiera motivos no se hubiera agotado o llevado a sus últimas consecuencias. (Casación Penal. Septiembre 5 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) .....168, 1ª y 2ª

— 142 —

FERROCARRILES NACIONALES (El Consejo Administrativo es en el campo civil una persona jurídica independiente)

Si se considera con algún cuidado el problema, se comprende fácilmente, cómo, establecida la autonomía del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales en orden a administrar "sobre una base comercial" los ferrocarriles nacionales, y con fondos de reserva expresamente separados de los ordinarios de la Administración, no es posible encontrar en las relaciones que dicho establecimiento desarrolla con terceros, actos jurídicos del Estado que aquél realiza, ya como su órgano de función, o ya como su mandatario. Porque sabido es que el órgano, como miembro de la persona a quien sirve, carece de personalidad propia, por lo cual tampoco puede decirse que tenga autonomía jurídica para obrar, como en términos expresos lo declara la ley respecto del Consejo. Ni asimismo es posible reconocerle la posición de mandatario de la Nación, porque si jurídicamente los actos del representante son los propios actos del representado, la responsabilidad económica derivada de ellos tendría por fuerza que comprometer el patrimonio ordinario de la Administración, dejando libre al Consejo cuando precisamente la creación de este último se encuentra gobernada por una finalidad de completa autonomía e independencia en el servicio público cuya gestión le ha sido encomendada. Y precisamente porque ésta y no otra es la verdadera posición jurídica que la ley quiso asignarle al Consejo, fue por lo que modificó el texto del Decreto que transitoriamente redujo su personalidad a la de un simple mandatario, y por esta misma razón, en el texto de la última reforma que hoy rige, se consagró a su favor el derecho a gozar "en materias judiciales y administrativas, de todos los privilegios concedidos a la Nación", y el cual habría de resultar inútil y hasta absurdo si la condición del Consejo fuera, como se ha pretendido, la de un simple representante judicial en los negocios que él administra.

Se deduce, pues, de lo dicho que, dentro de las características que la ley quiso asignarle a este establecimiento, el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, si dependiente del Estado en cuanto a la forma y términos como cumple su función puramente administrativa, es, sin embargo, en el campo de la vida civil una persona jurídica independiente y autónoma, capacitada como tal para comprometer sólo su personal responsabilidad en los bienes que administra, mas no la de la Nación en el patrimonio general de que fue expresamente separado. (Negocios Generales. Octubre 10 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) .....673, 2ª y 674, 1ª

— 143 —

FERROCARRILES NACIONALES

En fallo de diez de octubre de mil novecientos cincuenta, hizo la Corte (Sala de Negocios Generales) un detenido estudio de las disposiciones que han regido la creación y funcionamiento del Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, para concluir, contra lo que había venido sosteniendo la jurisprudencia, la capacidad jurídica en que se encuentra para responder, con independencia absoluta de la Nación, por todos los actos u omisiones que le sean imputables como a persona jurídica autónoma, y la necesidad consiguiente de dirigir contra éste y no contra el Estado, las acciones consiguientes a dicha responsabilidad.

Dirigida, pues, la demanda conjuntamente contra la Nación y contra el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, el fallo con que se decide no puede afectar otro interés que el de esta última entidad, que, se ha dicho, es la única llamada legalmente a responder por las actividades de esta rama del servicio. (Negocios Generales. Noviembre 29 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) ..... 711, 1ª y 712, 1ª

— H —

— 144 —

HABITACION (No puede confundirse este derecho real con la prestación de alimentos)

Es jurídicamente inexacto que la prestación de alimentos —crianza, educación y vigilancia— a cargo de los padres, respecto de los hijos naturales reconocidos, constituye el derecho real de habitación. Existe sí el derecho a recibir alimentos, concepto éste general que comprende la habitación para el alimentario, y que le da acción para reclamar su pago que se traduce en una pensión que el Juez fija con conocimiento de causa, con la cual aquél atiende a su congrua o necesaria subsistencia, según el caso pero que no constituye el derecho real de habitación sobre un determinado bien del deudor, o sobre el derecho de usufructo que tenga constituído sobre un inmueble cuya nuda propiedad pertenece al alimentario. Lo que autoriza la ley —artículo 862 del C. C.— es que los acreedores del usufructuario (los alimentarios tienen tal calidad) pueden pedir el embargo del derecho de usufructo constituído a favor de aquél. Pero el Código Civil en sus artículos 870 y 871 determina en qué consiste el derecho de habitación, señala los medios para constituírlo y los de su extinción, y en ninguno de ellos se encuentra el invocado por los recurrentes.

No ve la Sala la relación que pueda existir entre la prestación alimentaria y el derecho a gozar del usufructo constituído a favor del padre sobre una casa cuya nuda propiedad pertenece a los hijos naturales, cuando la ley ha señalado limitativamente la forma de constituírse y extinguirse el derecho de habitación. El hecho de que el uso y goce del usufructo, que corresponde, legal y convencionalmente, al titular del derecho constituído, no lo disfruten los hijos naturales del usufructuario, no entraña, en modo alguno, quebrantamiento de la prestación legal alimentaria, que en caso de existir, debe hacerse efectiva promoviendo la respectiva acción que consagra el Código Civil y por el procedimiento expresamente señalado en el estatuto procesal. (Casación Civil. Septiembre 13 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088). 67, 1ª y 2ª

— 145 —

HERENCIA (Exclusión de bienes de los inventarios)

La oportunidad de los herederos Cadena para excluir de la partición los bienes de su

propiedad, que ellos afirman habían traspasado por motivos de familia al de cujus (su hermano don Alejandro), no era otra que al ventilarse el juicio de nulidad de la última voluntad de tal señor, en que se demandó a su viuda para que se la condenara a devolver a la herencia de su marido todos los bienes que le fueron adjudicados en la sucesión testamentaria, nada menos que para ser distribuídos como herencia entre sus herederos **ab intestato**, y como entre ellos se encontraban los que según los demandantes les pertenecían y que sólo por una venta simulada figuraban en el patrimonio de don Alejandro y, por ende, entre los bienes relictos, era, pues, lo lógico, lo legal, hacer de una vez la aclaración, y no, como se hizo, es decir, que primero se demandó la incorporación de esos bienes a la herencia, debiendo devolverlos a ella la heredera testamentaria doña Edelmira, y ante su excusa y la prueba de haberlos traspasado a título gratuito, para cumplir un deseo de su cónyuge, demandar entonces su precio. (Casación Civil. Diciembre 18 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) 775, 2ª

— 146 —

HURTO Y ROBO (Competencia para el juzgamiento de los de cabezas de ganado mayor)

Es perfectamente claro y no se presta a dudas de ninguna especie, que de acuerdo con las normas del Decreto 1534 de 9 de mayo de 1950, el conocimiento de los delitos de hurto y robo de cabezas de ganado mayor cometidos en las circunstancias mencionadas en el numeral 7º del art. 398 del Código Penal, está atribuído por virtud de tales disposiciones a la Justicia Penal Militar. (Casación Penal. Septiembre 29 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2087-2088) 270, 1ª

— 146-bis —

HURTO Y ROBO DE GANADO MAYOR (Competencia para conocer de estos delitos)

De conformidad con lo dispuesto por los Decretos 1534 de 1950, que derogó el Decreto 3981 de 1949, y 2782 de 1950, el conocimiento de los delitos de hurto y robo de cabezas de ganado mayor corresponde a la justicia militar, en consejo de guerra verbal, sin que valga alegar la cuantía, que no juega papel alguno en estas ocurrencias, porque las reglas de competencia y de procedimiento son de aplicación inmediata. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) 816, 2ª

— I —

— 147 —

ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERIA ADJETIVA

En el auto admisorio de la demanda se reconoció al abogado demandante como apoderado de determinadas personas cuyos nombres expresa el auto y que de aquéllas que figuran en la demanda son precisamente las que como aparece en autos confirieron poder al dicho abogado. Cuando, por tanto, en el mismo proveído se dijo que se acepta la demanda que "con el carácter que se le reconoce" presenta ese abogado, la controversia quedó de hecho limitada al interés de las personas a quienes se les reconoció la facultad de hablar por conducto del abogado demandante, y no a las que accidentalmente pudo agregar éste en el escrito de su demanda.

En consecuencia, y no estando comprometidas como demandantes en el presente negocio, personas distintas a las enumeradas en el auto admisorio de la demanda, que

son precisamente las que habían conferido poder para demandar, la excepción de ilegitimidad de la personería adjetiva del abogado demandante, que propuso el Fiscal del Tribunal, como representante de la parte demandada, es infundada y así debe declararse. (Negocios Generales. Diciembre 13 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) .841, 2ª

— 148 —

ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERIA
(Cuándo la de la sustantiva puede considerarse excepción)

En algunos casos, la ilegitimidad sustantiva de la personería se confunde con la falta de derecho en el actor, pero precisamente es entonces cuando no cabe darle a aquélla una inútil beligerancia de excepción. Para que esto se justifique, es indispensable que el contendor esté armado, no que se presente con las manos en alto. Y es ésta la posición del demandante que llega al fallo final con su acción muerta, por no haber probado su derecho.

Otra es la situación cuando el hecho exceptivo opera con independencia del derecho invocado por el actor, o en forma autónoma de la acción, según la expresión de la jurisprudencia de la Corte. Entonces sí constituye una excepción perentoria en el sentido jurídico que ésta tiene: arma de ataque o de defensa, que se esgrime para matar o enervar la acción del adversario.

Si, por el contrario, se aceptara la tesis de que cuando no aparece demostrado que el demandante es el titular del derecho que se ejercita en la demanda hay siempre una ilegitimidad sustantiva de la personería y debe, en consecuencia, declararse esta excepción, en lugar de fallar en el fondo absolviendo al demandado, esto conduciría al absurdo de que, por ejemplo, toda acción reivindicatoria no probada podría resolverse en declaración de personería sustantivamente ilegítima en el actor, con lo cual quedarían establecidos los procesos en serie indefinida. (Casación Civil. Diciembre 4 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2092 a 2094) 739, 1ª

— 149 —

ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERIA SUSTANTIVA

La actuación del apoderado es actuación del poderdante. Lo que aquél hace se reputa hecho por éste (artículo 1505, C. C.). De modo que si una persona ha demandado como representante convencional de otra, es ésta, y no aquélla, la parte actora en el proceso, y si el titular de las acciones ejercitadas es en realidad el apoderado, el hecho de ejercitarlas no en nombre propio, sino en nombre de otra persona, pero sin acreditar el traspaso legal de ellas, no es, no puede ser indiferente a los demandados, ni mucho menos al juzgador, porque la relación procesal significa un vínculo de derecho entre demandante y demandado, entre el sujeto que pide y la persona de quien, por conducto de la justicia, se reclaman las prestaciones consiguientes. Sólo a virtud de ese lazo jurídico de unión de las partes se concibe la intervención del juez para decidir a cuál de ellas asiste el derecho.

Las vinculaciones entre la persona del poderdante y del apoderado, cualesquiera que ellas sean, no interesan en el proceso. Las que interesan son las que existan entre el demandante y el demandado. Esta parte es extraña a aquellas vinculaciones, efectivamente, pero no puede serlo, en manera alguna, a las que el demandante pretende tener con la dicha parte para exigirle determinadas prestaciones. Ella deberá responder al mandatario únicamente cuando éste compruebe que su representado tiene derecho de pedir del demandado o demandados. O,

empleando otras expresiones, la parte demandada tiene un cardinal interés jurídico en saber en favor de quién se impetran las declaraciones de la demanda, pues en esto estriba la relación procesal indispensable para la procedencia de la acción. (Casación Civil. Diciembre 4 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094).....737, 1ª

— 150 —

IMPEDIMENTOS (Por haber sido apoderado o defensor de una de las partes)

Los impedimentos — que otros Códigos clasifican como motivos de incompatibilidad que inhiben de conocer de un proceso determinado y concreto— están vinculados a este proceso y no a otro. Varias normas fijan este principio en forma inequívoca.

"Son causales de recusación (y por consiguiente de impedimento) —prescribe el artículo 73 (numeral 4º)— haber sido el Juez o Magistrado apoderado o defensor de alguna de las partes o contraparte de cualquiera de ellas o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso".

Significa esto, sea cual fuere el criterio de interpretación que se adopte para desentrañar el sentido de la norma, que lo que estructura el impedimento es la actividad que el funcionario haya ejercido en relación con ese proceso: actividad de consejero, de asesor o apoderado, u otra que lo ligue intelectualmente a la cuestión controvertida, como su participación en debate público, escrito o hablado, en una academia o asociación de juristas, por ejemplo.

Pero la aplicación de la norma invocada por el Fiscal no puede extenderse a actividades en procesos distintos, muy especialmente por cuanto quienes intervinieron en ellos como partes no son las mismas en el proceso **sub judice**.

Mas, si alguna duda surgiere acerca del alcance de la norma, si tuviere alguna oscuridad, bien podría ilustrarse —como lo faculta la ley sustantiva civil (artículo 30)— o aclararse por medio de la norma procesal civil sobre el mismo asunto (artículo 435, numeral 9°), según la cual "son causas legítimas de impedimento y recusación", entre otras, la de "haber favorecido a cualquiera de las partes en el negocio que es materia del pleito, o en el pleito mismo, o intervenido en éste como Agente del Ministerio Público, perito o testigo". (Casación Penal. Septiembre 29 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088).....254, 2ª y 255, 1ª y 2ª

— 151 —

IMPEDIMENTOS (Por haber sido apoderado)

No tratándose de una providencia que afecte a quienes fueron sus defendidos sino a otros de los procesados en el mismo proceso, no hay razón alguna para que el Magistrado no pueda intervenir en el examen de la providencia consultada. (Casación Penal. Septiembre 12 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 188, 2ª

— 152 —

IMPEDIMENTOS (Por haber emitido opinión)

Ha dicho la Corte que cuando un funcionario ha dictado en primera instancia un auto de fondo, como el de proceder, que implique un proceso de análisis y de síntesis de los elementos y modalidades de la responsabilidad, y luégo, en superior grado de jurisdicción, forma parte de una sala que va a revisar el fallo definitivo, debe separarse del conocimiento, porque aquel auto es una base casi definitiva de la sentencia y

porque la institución de las instancias no tendría razón de ser si en la segunda revisara los pronunciamientos judiciales el mismo personal.

Pero en un caso como el presente no se quebrantan los fines que la ley persigue, porque la revisión del Tribunal no tiene por objeto estudiar lo que el juzgado haya decidido sobre el cuerpo del delito y la responsabilidad, sino, simplemente, si ha transcurrido el tiempo necesario para que se haya consumado el fenómeno de la prescripción.

El funcionario no ha emitido concepto sobre lo que va a revisarse y, por tanto, no hay prejuzgamiento en la decisión que el Tribunal haya de tomar. (Casación Penal. Septiembre 12 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088).....194, 2ª y 195, 1ª

— 153 —

IMPEDIMENTOS (Haber sido contraparte de los procesados)

La sola enunciación de la causal de impedimento está diciendo que ella carece de toda comprobación y que no cuenta ni con el respaldo que pueda darle la manifestación del funcionario que se declara impedido. Este sólo tiene el recuerdo vago y dudoso de que pudo ser contraparte de alguno o algunos de los procesados, en un juicio civil que contra éstos adelantaba el occiso, actuando él como apoderado de éste.

Es indudable que las causales de recusación y, por consiguiente, de impedimento, se han consagrado en la ley con el objeto de garantizar la completa imparcialidad de los funcionarios que administran justicia o bien de aquellas personas que colaboran con ellos en la misma misión, a fin de deponer cualquier circunstancia de incompatibilidad jurídica o moral que pueda perturbar su criterio y se oponga al logro de aquella finalidad. Por esto ha dicho la Corte: "...la justicia será imparcial cuando el Juez y el funcionario que con él coopera sean moralmente aptos para el ejercicio de su función por ausencia de causas que legalmente los impidan para conocer de un negocio determinado. El impedimento o recusación alejan toda duda o sospecha que pueda recaer sobre la conducta de los funcionarios que intervienen en la administración de justicia y evitan que un posible interés o una vinculación de éstos con las partes dé cabida a la simple posibilidad de que la justicia sea interferida por un conato de parcialidad".

Pero en el caso presente no puede hacerse la afirmación de que en el Magistrado que se declara impedido concurra una causal de incompatibilidad moral que pueda perturbar su criterio y sea obstáculo para que como funcionario del conocimiento pueda administrar justicia de manera imparcial. Hay, como se ha dicho, carencia absoluta de prueba sobre la situación enunciada por él en relación con los procesados, y en estas circunstancias sería por lo menos una medida aventurada el separarlos del conocimiento de estas diligencias, con ausencia de un fundamento legal que permita afirmar la concurrencia de la causal alegada. (Casación Penal. Noviembre 21 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091).....629, 1ª y 2ª

— 154 —

INCENDIO (Delito de)

El delito de incendio de que hablan los artículos 251 y 252 del Código requiere dos elementos:

a) Que se prenda fuego en cosa mueble o inmueble; y

b) Que el fuego constituya un peligro.

Los comentadores discuten sobre el momento consumativo de la infracción, pues al paso que algunos sostienen que basta el hecho de comunicarse el fuego a la cosa ajena,

otros reclaman que haya adquirido potencialidad para propagarse, mientras que los más requieren, además, el elemento del peligro común.

El primer elemento lo define el sentido natural y obvio de la expresión "prender fuego", que emplea la ley, y que no es tan sólo comunicarse la acción comburente, sino comunicarse y quedar con "poder autónomo y capaz de propagarse por sí mismo, una vez alejada la substancia comburente", pues entre los significados de "prender" está el de "empezar a ejercitar su cualidad o comunicar su virtud una cosa a otra, ya sea material o inmaterial. Dícese regularmente del fuego — añade el diccionario del idioma — cuando se empieza a cebar en una materia". Y cebar es encarnizarse, tener algo poder o eficacia muy notable. Se necesita, pues, no solamente haberse comunicado el fuego a la cosa, sino que tenga poder autónomo suficiente para proseguir su acción.

El segundo elemento no presenta dificultades teóricas en algunas legislaciones, como la argentina, porque en el texto mismo del precepto se dice que el incendio se sanciona "si hubiere peligro común para los bienes", y la nuestra no lo contiene en el texto mismo de los respectivos artículos. Sin embargo, no debe olvidarse que el incendio forma parte del título que trata de los "delitos contra la salud y la integridad colectivas"; es más, del capítulo que habla "del incendio, de la inundación y de otros delitos **que envuelven un peligro común**", lo que significa que si no fuera necesaria la existencia de este peligro, no se hubiera incorporado en él, sino en otro del Código Penal.

Y ello queda esclarecido plenamente con la lectura de las actas de la Comisión Redactora del Código, en las cuales se lee que se aceptó sin discusión que "el incendio sin intención de causar daño no puede concebirse", como no sea en los casos de culpa; que la sanción del incendio debe ser muy severa, porque "revela en el agente una gran peligrosidad"; pero que es "innecesario que se diga en cada disposición **que haya peligro común**, toda vez que así se denomina el capítulo" (subraya la Sala).

Así, pues, en nuestra ley, el incendio debe ser "un fuego peligroso", o sea, no sólo que tenga poder autónomo para propagarse, sino que constituya un peligro común. (Casación Penal. Diciembre 12 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) .....811, 2ª y 812, 1ª

— 155 —

INCENDIO (Interpretación del artículo 262 del Código Penal)

En cuanto al argumento de que el artículo 262 del Código Penal exige que la cosa se inutilice, y que aquí la manguera no se inutilizó resulta inadmisible, porque esa norma es muy amplia y comprende muchas ocurrencias.

"La norma es amplísima en cuanto al contenido material u objetivo —dice la Procuraduría,—, pues abarca desde la total paralización de los materiales, aparatos y otros medios destinados a dominar el peligro, hasta el simple impedimento u obstáculo que ponga el delincuente en orden a evitar el uso de esos objetos. Y no podía ser de otra manera, porque en situaciones tan apremiantes y angustiosas, en que se juega la seguridad pública de los bienes por la presencia del incendio, la inundación, la sumersión, el naufragio u otro desastre colectivo, cualquier estorbo que se ponga a la obra de defensa es tan influyente y eficaz, que puede hacerla nugatoria o al menos tardía, contribuyendo así, a aumentar los efectos de la calamidad".

Por supuesto que, siendo distintos los casos, según el daño de que se trate, la clase de materiales utilizados y la necesidad más

o menos apremiante, la sanción ha de graduarse según todas las circunstancias, siguiendo la pauta general del artículo 36 de que las penas se han de fijar teniendo presente, entre otros factores, "la gravedad y modalidades del hecho delictuoso". (Casación Penal. Diciembre 12 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094).....806, 2ª y 807, 1ª

— 156 —

INDICIO (Requisitos para que un hecho tenga este carácter)

La Corte ha sostenido que el indicio como elemento probatorio es un hecho que por su sola objetividad lleva en sí la posibilidad de una imputación incriminatoria. Y no es indicio de responsabilidad el que necesita, para que se le tenga como tal, de la apreciación subjetiva del juzgador, porque entonces todas las contingencias y sucesos recogidos en un proceso, estarían sometidos, sin sana lógica ni exégesis legal, al arbitrio de las subjetividades de los varios juzgadores que actúen dentro del mismo proceso. Tomado el indicio en esta forma, por la sola interpretación subjetiva del juzgador no constituye indicio sino sospecha, y las sospechas no pueden tener fuerza de responsabilidad sino cuando se convierten en indicios en el plano objetivo, con otras pruebas que demuestren una relación de causalidad con el hecho delictuoso. (Sentencia de agosto 3 de 1945, G. J. números 2022 y 2023, pág. 283). (Casación Penal. Septiembre 15 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2087-2088).....207, 2ª

— 157 —

INDICIOS (Su apreciación)

Cuando se trata de valorar y estimar la prueba indiciaria —ha dicho la Corte— no se comete por el juzgador error de hecho sino en casos especiales en que su interpretación repugna con la evidencia clara y manifiesta que arrojan los autos. (Véase sentencia de casación de 13 de julio de 1942). (Casación Civil. Octubre 23 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2087-2088).....136, 2ª

— 158 —

INDICIOS (No puede variarse en casación la apreciación que hizo el Juez de instancia)

En tratándose de prueba indiciaria, la Sala reconoce y respeta en casación la soberanía del Tribunal en su valoración o justiprecio. El profesor Antonio Rocha en su Tratado sobre "La Prueba en Derecho" explica y condensa así la doctrina de la Corte al respecto: **"La tesis de la soberanía del Juez de instancia en el justiprecio o valoración de los indicios:** ...la prueba indiciaria implica la existencia de tres elementos: el hecho indicador, el indicado o deducido y una relación de causalidad, concomitancia o conexión entre los dos hechos...; la inferencia lógica o juicio deductivo del juez es lo que hace precaria la prueba. Esto, en cuanto a un solo indicio. Pero las dificultades y precaridad subsisten en la realización del tercer requisito, en la apreciación que también debe hacer el juez de la gravedad y precisión de los varios indicios y en su labor de relacionar y conexionar los diversos hechos indicadores, de modo que concurran todos a demostrar, sin lugar a duda, la verdad del hecho controvertido.

"Pues bien, esa misión que la ley defiere al juez, esa confianza que le hace, es lo que se denomina soberanía del fallador en el justiprecio de la fuerza de convicción que corresponde a los indicios.

"La tesis de la soberanía del juez para la valoración de los indicios y su apreciación conjunta, es oponible o valedera ante la Corte de Casación, pero no entre falladores de

instancia. El juez de segundo grado puede diferir de las conclusiones y conjeturas del juez de instancia inferior, variar la apreciación que de los indicios ha hecho éste.

"Es en casación donde la teoría opera, porque el recurso de casación no es una tercera instancia. La casación vela por el imperio del derecho, es el derecho **per se** lo que le interesa, aunque al restablecerlo en su verdadero sentido y alcance repare indirectamente el agravio patrimonial inferido en instancia a las partes.

"Supongamos un fallo construído sobre indicios y sujeto al recurso de casación. Para establecer sus conclusiones, el juez de instancia debió observar los cuatro requisitos antes vistos: a) los hechos indicadores debieron estar plenamente demostrados; b) las deducciones y argumentos no debieron emanar de un solo indicio o de un solo argumento; c) las inferencias debieron ser graves, precisas y conexas, sin lugar a duda; y d) la prueba indicial no debió estar prohibida como medio pertinente de prueba. Pues bien, si el sentenciador incurrió en errores de hecho que aparecen manifiestos de autos, o en errores de derecho en el manejo de los indicios, tales errores son corregibles mediante la técnica **sui generis** del recurso de casación siempre que los errores incidan en los requisitos a), b) o d), pero no cuando afectan el requisito c), donde se hallaba precisamente el fuero del juez, su proceso mental intocable en casación, que, como dijimos, no es tercera instancia, ni oportunidad para una tercera aplicación del criterio humano sobre las probabilidades.

"La Corte Suprema ha expuesto la tesis en cuestión, principalmente en los siguientes fallos: G. J., fallo de octubre 30 de 1935, XLIII, número 1907, páginas 317 a 322. G. J., fallo de diciembre 1º de 1938, XLVII, número 1943, página 461. G. J., fallo de octubre 26 de 1939, XLVIII, número 1950, página 736. G. J., fallo de julio 18 de 1941, LI número 1975, páginas 807 a 812. Fallo de abril 9 de 1942, LIII, números 1983 y 1985, páginas 300 a 304. G. J.; fallo de julio 13 de 1943, LV, números 1998 y 1999, página 579, G. J., fallo de noviembre 6 de 1943, LVI, números 2001 a 2005, página 252.

"La doctrina que resulta de estos textos de la jurisprudencia es que a la Corte no le es dado variar la apreciación de la prueba de indicios hecha por el sentenciador de instancia, porque la ley defiere a la convicción de éste tal valoración, dejando a su inteligencia y conciencia un campo que la Corte no puede invadir mediante el recurso de casación, o en otras palabras, que el juicio ponderativo sobre la precisión, gravedad y conexión de los indicios 'es un proceso mental del sentenciador que escapa a la casación". (Casación Civil. Septiembre 22 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) .....96, 1ª y 2ª

— 159 —

INDIGENAS (Requisitos para que sean aplicables las disposiciones especiales para los salvajes)

La Corte ha sostenido que, de conformidad con el artículo 1º de la ley 89 de 1890, la legislación general de la República no rige entre salvajes y que el artículo 2º de la ley 72 de 1892 autoriza al Gobierno para delegar a los Misioneros facultades extraordinarias para ejercer la autoridad civil, penal y judicial sobre los catecúmenos, y respecto de éstos se suspende la acción de las leyes nacionales hasta tanto salgan del estado de salvajes y estén en capacidad para ser gobernados por ellas.

También dice la Corte que esas leyes sobre indígenas no tienen aplicación ni los preceptos generales dejan de regir, sino cuando se demuestra dentro del juicio penal que quien las invoca o se acoge a esas normas

de excepción se halla en estado de salvaje y, por esta circunstancia, sus actos comprendidos dentro de la esfera penal escapan al control de las leyes generales, debiendo regirse por las disposiciones especiales aplicables a ese estado. Pero, cuando el estado de salvaje no se ha demostrado en el proceso ni se reconoció en el auto de proceder ni en el veredicto del Jurado, teniendo en cambio al acusado como persona civilizada, corresponde la aplicación de las penales propiamente dichas y el juzgamiento debe hacerse en conformidad con las normas de procedimiento de carácter general, pues al proceder en otra forma, se violarían las leyes penales. (GACETA JUDICIAL, números 2064-2065, págs. 863 y ss., sentencia de julio 23 de 1948). (Casación Penal. Septiembre 22 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 239, 1ª

— 160 —

INDIGENCIA (Como circunstancia de menor peligrosidad)

No es la simple carencia de bienes de fortuna lo que constituye la circunstancia de menor peligrosidad de que habla el numeral 11 del artículo 38 del C. P. (La indigencia y la falta de ilustración, en cuanto hayan influído en la ejecución del hecho), sino aquella falta o privación de los indispensables para la subsistencia que inclina a obtenerlos por medios ilícitos, porque sólo así puede aceptarse, según el orden natural de las cosas, que ha "influído en la ejecución del hecho", como lo exige el código.

El criterio de interpretación en el particular se encuentra en los artículos 25 (ordinal 3º) y 430 del código penal: si la carencia de bienes es de tal manera apremiante que no pueda tolerarse sin daño grave propio o de la familia propia, habrá una circunstancia de justificación del hecho; si la necesidad no es en extremo absoluta, pero existe, habrá una circunstancia de menor peligrosidad.

Y en cuanto a la falta de ilustración, tampoco es la simple carencia de conocimientos la que indica menor peligrosidad, sino también aquella que haya "influído en la ejecución del hecho", y tal carencia sólo influye en la perpetración de aquellos delitos que se han llamado de creación legal o en los que se requieren ciertos conocimientos jurídicos o técnicos para prever las consecuencias dañosas de los hechos. Dicho de otro modo, la falta de ilustración no puede aceptarse como índice de menor peligrosidad en aquellas acciones que todo el mundo sabe, sin necesidad de aprendizaje especial, que de suyo son ilícitas, como el homicidio y el robo. Precisamente la teoría de los delitos naturales, esto es, la de que hay ciertos hechos que nadie ignora que no se pueden ejecutar, que de suyo son indebidos (quae natura turpia sunt, como expresaban los romanos), sirve de mucho en el punto que se está comentando. (Casación Penal. Septiembre 12 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 198, 1ª

— 161 —

INFLUENCIA DEL PROCESO PENAL EN EL JUICIO CIVIL

Como lo dijo la Corte en providencia de 24 de Septiembre de 1946, refiriéndose al artículo 11 del Código de Procedimiento Penal vigente, "Este artículo está pregonando que si la actividad culposa origina dos clases de acciones, los juzgadores civiles o administrativos no pueden dictar fallos hasta que el proceso penal haya sido decidido. Goza así esta vía de prioridad, por ser más amplias las facultades de investigación de que están dotados los funcionarios de la rama penal, cuya misión es buscar la verdad real de los acontecimientos". (G. J., Tomo LXI, números 2038-2039, pág. 291). (Negocios Ge-

nerales. Octubre 23 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 472, 2ª

— 162 —

INFLUENCIA DEL PROCESO PENAL EN EL JUICIO CIVIL (Cuándo debe suspenderse éste conforme al art. 11 del C. de P. P.)

Según el artículo 448 del C. J., son causales de nulidad en todos los juicios:

1º—La incompetencia de jurisdicción.

2º—..... ....

Ahora bien: el artículo 11 del C. de P. P., en su segundo inciso, establece que si se iniciare la investigación criminal y el fallo que corresponda dictar en la misma pudiera influír en la solución de la controversia civil o administrativa, ésta se suspenderá, salvo disposición legal en contrario, hasta que se pronuncie auto de sobreseimiento definitivo o sentencia definitiva irrevocable.

Según el artículo 147 del C. J. hay suspensión especial de la jurisdicción, inciso 3°: por suspensión del asunto en los casos de la ley, o por acuerdo entre las partes.

Se habla en tal precepto de suspensión del procedimiento para expresar la idea de que la actuación, esto es, la sucesión de los actos, sufre una pausa, durante la cual nadie actúa y después de la cual continúa el juicio conectándose el primer acto que ha de realizarse con el último acto realizado, como si la pausa no se hubiera producido.

La valoración de las circunstancias de las cuales depende el impedimento, o sea el motivo de las suspensión, puede ser hecha a priori por la ley, o bien puede dejarse al juicio del Juez o a la voluntad de las partes.

Entre los casos que pueden dar lugar a tal situación procesal, se cuenta el de que aún sin faltar al Juez la potestad de resolver la cuestión de litigio, haya otro Juez que pueda dar a la misma una solución que predomine sobre la suya, es una hipótesis que se presenta a propósito de las relaciones entre el proceso civil y el penal, en virtud de la influencia de éste sobre aquél.

Por tanto, si la misma cuestión ha de ser resuelta en el juicio civil y en el penal, y la solución que se dé en este último ha de influír sobre la obtenida en el primero, es natural que el litigio civil detenga el paso para dejar la precedencia a la investigación criminal.

La suspensión del juicio civil según los términos del inciso 2° del artículo 11 del Código de Procedimiento Penal, no es, como puede observarse, en todo caso, sino cuando la decisión penal pudiera influír en el fallo. La suspensión no es automática, es decir, no se determina simplemente por la sola existencia del proceso penal. Si la decisión del Juez del crimen no pudiere tener tal influencia, no está obligado el Juez a ordenarla. No es, pues, de plano como la suspensión se opera.

Naturalmente tal determinación u orden de suspensión habrá de tomarse en vista de los elementos que del proceso penal se lleven a la actuación civil, y si el Juez los apreciare indebidamente, apelada la providencia, el superior habrá de revocarla.

Pero si se trata de una decisión del Tribunal que no obstante la demostración de la existencia del proceso penal y su posible influencia en la controversia civil, decide el litigio sin tener en cuenta tales probanzas, es decir, sin darle aplicación al mencionado artículo 11 del C. de P. P., entonces si se ocurriere en casación, llegado el caso habría de acusarse por violación indirecta del citado artículo 11 porque el juzgador dejó de apreciar las pruebas que habrían de llevarlo al cumplimiento de tal precepto.

Si por ley o por providencia ejecutoriada se encuentra suspendido el curso de un juicio, el Juez no puede adelantarlo, no puede

actuar, lo que quiere decir que carece de jurisdicción para darle curso a la causa. Mas el problema de autos no es el mismo: el artículo 11 en cuestión sólo ordena la suspensión del proceso civil si el fallo penal pudiera influír en la controversia civil.

Si de los elementos del juicio resultare tal comprobación, entonces ha debido acusarse por la causal primera, y no por la sexta, como se hizo. (Casación Civil. Septiembre 16 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 82, 2ª y 83, 1ª

— 163 —

INFLUENCIA DEL PROCESO PENAL EN EL JUICIO CIVIL

Como lo dice el Tribunal en la sentencia recurrida, "No basta que una de las partes del juicio civil se convierta en denunciante de la otra ante la jurisdicción penal, para que el Juez Civil pueda suspender la correspondiente causa. Se requiere que el fallo que corresponda dictar como remate de la investigación criminal pueda influir en la solución de la controversia civil o administrativa, o sea, que pueda determinar el sentido de la sentencia definitiva que decida sobre lo principal del juicio civil. Esto, que debe aplicarlo el Juez Civil, requiere en primer lugar que la investigación penal esté completa y cerrada, y, en segundo lugar, que al Juez Civil se le den todas las informaciones del caso para que obtenga la convicción de la existencia del proceso penal y para que pueda calificar la infuencia que el delito de que se trata tendrá en la decisión civil que debe dictarse. (Casación Civil. Diciembre 18 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) 764, 1ª

— 164 —

INSPECCION OCULAR

Como lo ha dicho la Corte en reiterada jurisprudencia, "la prueba de inspección ocular destinada a examinar y reconocer, para juzgar con más acierto, las cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate, consta de dos partes cuando intervienen peritos: las investigaciones y comprobaciones mismas practicadas personalmente por el Juez sobre los hechos que aparecen y que no exigen conocimientos especiales, sino que por estar sometidos a los sentidos son susceptibles de ser percibidos por personas de recto criterio y cultura común; y el juicio de los peritos sobre cuestiones técnicas o que requieren conocimientos especiales. La segunda parte, cuando ocurre, se regla íntegramente por las normas referentes a la prueba pericial, que son distintas de los preceptos concernientes a la prueba de inspección, pues una y otra sólo tienen de común que aquélla se practica con ocasión y a propósito de ésta.

"Son, pues, dos pruebas distintas cuyo valor probatorio se determina así según el artículo 730 del Código Judicial: el acta de la inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el Juez; y en cuanto a los puntos materia del examen pericial, la fuerza probatoria de ésta se aprecia conforme a las reglas dadas en el capítulo sobre peritos". (Casación de 11 de junio de 1937. G. J. número 1925, página 231). (Casación Civil. Diciembre 14 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) .....749, 2ª y 750, 1ª

— 165 —

INSPECCION OCULAR

Para la Sala no es exacto que en la prueba de inspección ocular deban forzosamente verificarse todos los hechos por el Juez y los expertos conjuntamente, pues el artículo 728 del C. J. le da al Juez la facultad de ampliar de oficio las cuestiones sobre las cuales deban pronunciarse los peritos, cuestiones que

naturalmente no pueden ser sino aquellas para las que se requieren conocimientos especializados.

En ese sentido ha dicho con justeza la Sala de Casación Civil en sentencia de 11 de junio de 1937: "La prueba de inspección ocular destinada a examinar y reconocer, para juzgar con más acierto, las cosas o hechos litigiosos o relacionados con el debate, consta de dos partes cuando intervienen peritos: las investigaciones y comprobaciones mismas practicadas personalmente por el Juez sobre los hechos que aparecen y que no exigen conocimientos especiales, sino que por estar sometidas a los sentidos son susceptibles de ser percibidas por personas de recto criterio y cultura común y el juicio de los peritos sobre cuestiones técnicas o que requieran conocimientos especiales. La segunda parte, cuando ocurre, se regula íntegramente por las normas referentes a la prueba pericial, que son distintas de los preceptos concernientes a la prueba de inspección, pues una y otra sólo tienen de común que aquélla se practica con ocasión y a propósito de ésta. Son, pues, dos pruebas distintas, cuyo valor probatorio se determina así según el artículo 730 del C. J.: el acta de la inspección hace plena prueba respecto de los hechos y circunstancias observados por el Juez; y en cuanto a los puntos materia del examen pericial, la fuerza probatoria de éste se aprecia conforme a las reglas dadas en el capítulo sobre peritos". (Negocios Generales. Noviembre 8 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) .....683, 1ª y 2ª

— 166 —

INSPECCION OCULAR

Se puede en orden a establecer la correspondencia de una cuenta con los libros que se han llevado, solicitar el examen de expertos para la demostración de su conformidad, para establecer que los asientos se han hecho de acuerdo con la técnica contable, o que estos mismos reúnen los requisitos de ley.

Mas, si las pruebas son los medios de conocer y dar a conocer la verdad, si las pruebas judiciales son los medios legales con los cuales las partes litigantes demuestran a la autoridad judicial la verdad de un hecho, es ante el Juez ante quien se han de presentar para su apreciación y valoración; de ahí que no es jurídico para demostrar la justificación de una cuenta o su comprobación, para establecer que ella está debidamente documentada, pedir el simple examen de expertos para tal efecto. O lo que es lo mismo, se podría buscar con el dictamen pericial levantar una prueba, observar cosas que directamente sirvan de elementos de convicción al Juez, mas no examinar por peritos únicamente las que las contienen.

Es bien sabido que, en caso de necesidad, cuando no sea posible presentar la prueba al Juez, se podría pedir una inspección del sentenciador, con peritos o testigos para su examen. Esta hipótesis se refiere en particular a pruebas reales, e incluso documentales, cuando no puedan ser transportadas a la sede del Juez. Imagínese un documento constituído por una inscripción mural, o al menos, que por el número o el volumen, no se preste a ser incluído o agregado a los legajos y, por tanto, a ser inspeccionado por el Juez en el momento del pronunciamiento. El ejemplo más frecuente es el de la inspección de los libros de comerciantes, o bien, de cuentas, escrituras, registros. En estos últimos casos, como ya se anotó, se observa la particularidad de que las cosas sometidas a la inspección, no tanto sirven directamente de pruebas, cuanto contienen las pruebas, las cuales mediante la atenta inspección, separando lo que tiene importancia de lo que no la tiene, deben ser extraídas de aquéllos. Se tiene en este caso una prueba documental,

que se inspecciona en la forma de la llamada instrucción real. (Carnelutti. Tomo IV, pág. 258). Como se ve, es el Juez quien realiza con los peritos o con simples testigos actuarios, el examen de las pruebas que por determinadas circunstancias no puedan llevarse o presentarse a la oficina del juez, mas no los simples peritos. (Casación Civil. Noviembre 8 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) .....547, 1ª y 2ª

— 167 —

INSTIGACION AL DELITO

La instigación puede considerarse de dos modos en nuestra ley: como delito per se o infracción específica, que se llama "instingación para delinquir"; y como modo intelectual, o sea, como participación de voluntad en cualquier delito, pero sin concurso de acción material, siempre que sea determinante de la acción del instigado.

En el primero no en necesario que la acción material se realice, pues puede consistir en una "instigación sin éxito", como dicen los comentadores; lo esencial es que sea pública y directa y que se haga sobre un delito concreto y determinado o sobre un género de delitos, no una instigación abstracta o indeterminada (artículo 210).

En la segunda es necesario que la acción material se realice o manifieste, siquiera con el principio de ejecución material, para que el hecho sea punible (artículos 15 a 17 del C. P.), y que la acción intelectual del uno sea la determinante de la acción material del ejecutor, esto es (artículo 19) que sin la influencia del instigador no hubiera realizado su ilícito. (Casación Penal. Diciembre 12 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) 809, 2ª

— J —

— 168 —

JURISDICCION VOLUNTARIA (La competencia para conocer en primera instancia de estos juicios, no reside en los Tribunales, aunque sea parte un Departamento)

El actual Código no enumera los juicios especiales de jurisdicción voluntaria, pero hace distinción entre esta jurisdicción y la contenciosa en su artículo 152, y también en los Títulos que reglamentan las atribuciones de la Corte, de los Tribunales y de los Juzgados.

La Corte ha definido que "con el juicio de sucesión por causa de muerte, han pertenecido siempre a la jurisdicción voluntaria, el de división de bienes comunes, el de adopción, el de habilitación de edad, el de legitimación, el de deslinde o apeo, etc.". (GACETA JUDICIAL, Tomo LV, pág. 114).

En armonía con el artículo 109 del Código Judicial, los Jueces de Circuito conocen en primera instancia de los juicios de jurisdicción voluntaria (numeral 3º), y de acuerdo con el artículo 75 del mismo Código, a los Tribunales Superiores compete el conocimiento de los asuntos contenciosos en que sea parte un Departamento. Lo que quiere decir que de los asuntos de jurisdicción voluntaria no conocen los Tribunales, pues ese artículo 76, en su numeral 1º, no se refiere en general a todos los asuntos en que sea parte un Departamento, sino a unos asuntos determinados: los contenciosos. Y se dijo ya que el deslinde pertenece a la jurisdicción voluntaria. (Negocios Generales. Octubre 2 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 427, 1ª y 2ª

— L —

— 169 —

LANZAMIENTO (El juez municipal no es competente para conocer del juicio en que sea parte un municipio)

Entendió acertadamente el Juez del Circuito, al conocer de la apelación interpuesta por una de las partes dentro del juicio de lanzamiento seguido por el municipio arrendador contra el arrendatario ante el Juez Municipal del lugar de ubicación del predio arrendado, que aunque se trataba del juicio especial de lanzamiento, era de aplicar al caso la articulación de nulidad regulada por el artículo 456 del C. J., por cuanto el Juez Municipal no podía conocer de ese juicio en el cual era parte como demandante el municipio arrendador de la finca. (Casación Civil. Septiembre 8 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 40, 2ª

— 170 —

LEGATARIO (No adquiere el dominio sobre el cuerpo cierto legado por el solo hecho de la muerte del causante)

El fallo del Tribunal se funda en una afirmación que en concepto de la Sala no es jurídica.

Estima la sentencia que el legatario de un cuerpo cierto adquiere el dominio de la especie desde el momento en que se defiera la asignación, es decir, desde el fallecimiento del causante.

La delación de una asignación es tan sólo "el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla" (artículo 1013 del C. C.).

La especie legada, después de la delación, es de la sucesión ilíquida, no del legatario, el cual solamente tendría una acción personal contra quien represente la herencia, para que oportunamente le entregara dicha especie.

Dijo al efecto la Corte Suprema, en providencia de 22 de noviembre de 1940: "Aunque el legatario no tiene la condición de comunero en la universalidad llamada herencia, es incuestionable que el inmueble materia de su legado, si aún no se ha verificado la partición, pertenece a una sucesión ilíquida. Ese inmueble y los demás bienes de la mortuoria, constituyen la prenda general de los acreedores del causante. De ahí que mientras no se liquide la mortuoria, ningún asignatario, bien sea a título universal o singular, pueda disponer, como de cosa propia, de bienes de la sucesión. Y es que bien podría suceder que por tratarse de una sucesión recargada de deudas, no fuera posible la adjudicación del legado. Bien conocido es el aforismo de que donde hay deudas no hay herencia". (G. J. Tomo L, números 1966, 1967 y 1968, pág. 911).

En tratándose del legado de un inmueble, como ocurre en el caso que se estudia, y teniendo en cuenta la institución del registro, aún más claro es que el legatario de un bien, con sólo la delación, no adquiere el dominio de dicho bien.

Para ello se requiere un registro en su favor, ya sea en la partición, mediante el registro de la hijuela; o ya cuando el representante de la herencia satisfaga en legal forma, mediante escritura registrada, el legado, de acuerdo con el artículo 1431 del C. C.

La doctrina expuesta responde también a la equidad, pues si el legatario pudiera enajenar, válidamente la especie legada desde la delación, podrían quedar burlados los acreedores hereditarios, si el deudor dispusiese en forma de legados de todo su patrimonio, y los legatarios se apresuraran a enajenar las especies legadas, sin tener en cuenta el

pago previo de las deudas, como dispone la ley.

En cuanto a la posesión efectiva de la herencia, no es institución que se aplique a los legatarios, sino al heredero, que es quien representa la herencia (artículo 757 del C. C. y 951 del C. J.).

Pero se entiende que si el heredero, antes de la partición, paga un legado de inmueble, debe hacerlo después de haber obtenido el decreto de posesión efectiva, debidamente registrado, pues de otra manera no puede disponer en forma alguna de un inmueble (artículo 757 del Código Civil).

Si el legatario de un bien raíz no ha adquirido la posesión inscrita del legado, mediante la partición, o la entrega que le haya hecho el heredero en legal forma, y lo enajena, ello equivale a venta de cosa ajena, con las consecuencias que se indican en la ley.

Así lo estimó la Corte en la providencia del 22 de noviembre de 1940, anteriormente citada, cuando dijo: "Las enajenaciones que los respectivos legatarios hicieron de inmuebles objeto de su legado, equivalen a venta de cosa ajena, con las consecuencias que se determinan en el artículo 1871 del Código Civil".

Por las mismas razones que se dejan expuestas, si un heredero, antes de la partición o del decreto de posesión efectiva registrado, vende un determinado inmueble de la sucesión, venderá cosa ajena. Esta doctrina la ha repetido la Corte desde el fallo de casación del 15 de diciembre de 1898, en que dijo: "La venta de inmuebles de una sucesión ilíquida equivale a la venta de cosa ajena, y tiene, por consiguiente, la validez que a esta clase de venta reconocen los artículos 1871 y 1874 del Código Civil". Se entiende, siempre que no hayan obtenido el heredero o herederos el decreto de posesión efectiva debidamente registrado.

Lo anteriormente expuesto por la Sala viene a ser aplicación del artículo 764, inciso 3º del Código Civil, que dice: "Si el título es traslaticio de dominio, es también necesaria la tradición".

El legado hecho en un testamento es tan sólo un título traslaticio de dominio, que requiere la tradición, la cual, si se refiere a un inmueble, debe hacerse por el registro, como dice el artículo 756 del Código Civil. (Casación Civil. Diciembre 18 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) . . . .761, 1ª y 2ª

— 171 —

LEGITIMA DEFENSA (Sus elementos deben estar plenamente comprobados en el proceso)

La legítima defensa no es otra cosa que la reacción proporcionada contra una agresión injusta, actual y no provocada por el que se defiende, para proteger un derecho o un bien legítimamente amparado que se halla en peligro. Y para que se pueda aceptar como existente, es indispensable que estén acreditados los supuestos o condiciones que la estructuran.

Se han tenido como elementos constitutivos de la causal de justificación mencionada, los siguientes:

1º Que haya una agresión injusta; 2º que esta agresión sea actual; 3º que ponga en peligro un derecho; y 4º que exista proporcionalidad entre la agresión y la defensa.

De acuerdo con la ley penal, hay legítima defensa de la vida, del honor o de los bienes, pero para que pueda aceptarse como tal, es necesario que los elementos que la integran estén probados, pues si falta alguno de ellos por comprobar, no sería legítima. Por eso, como dice acertadamente el señor Procurador, a la aludida causa de justificación, "no se llama sencillamente defensa, sino legítima defensa".

Tratándose de negocios en que interviene el Jurado, el veredicto debe contener en alguna forma todos los elementos o condiciones que integran esa causal, ya sea reconociendo los hechos que la constituyen, o bien por la afirmación clara de la figura, pues sólo así los Jueces de derecho pueden acatarla y dictar su sentencia conformándose al pensamiento de los Jueces de hecho. Cuando las contestaciones de éstos son deficientes, el sentenciador no puede ampliar su alcance y suplir a su manera lo que el Jurado no dijo o dejó de consignar voluntaria o involuntariamente. Esto sería tanto como dictar el fallo en puro derecho, desatendiendo el veredicto.

A este respecto dice el señor Procurador Delegado en lo Penal:

"En el presente asunto, la respuesta del Jurado: 'Sí, por defender al padre', es equívoca acerca de la causal de justificación, porque 'defender' a una persona puede ser un acto lícito y justificado, si se reúnen todos los requisitos esenciales de la legítima defensa; o puede no serlo, cuando falta alguno de esos requisitos, como en el evento de que el homicida haya sido el provocador del ataque a la víctima, o cuando el peligro no sea grave ni inminente, o cuando haya medio fácil y digno para evitar que la reacción a la violencia culmine con la muerte del agresor, etc. Por eso, se repite, la doctrina y la ley positiva justifican el hecho en caso de **legítima defensa**, y no simplemente cuando hay defensa.

"El veredicto no expresó que el procesado obrara por defender legítimamente a su padre, ni tampoco enunció los elementos constitutivos de la causal de justificación. Lo que vale decir que el pensamiento de los Jueces de conciencia fue corto e incompleto en una cuestión tan radical como la legítima defensa, en que es preciso reconocerla claramente para que el Juez de derecho, en esta clase de juicios, pueda aceptarla en la sentencia".

La Corte también ha sostenido que las causas que justifican o excusan de responsabilidad deben estar probadas, para que produzcan sus efectos en la vida del derecho; que la tesis de que en las dudas debe optarse por lo más favorable al procesado, no es aplicable sino cuando se duda de la responsabilidad, caso en el cual debe ser absuelto, porque la condenación debe basarse en la prueba completa del cuerpo del delito y de la responsabilidad, pero este criterio no puede aceptarse cuando se trata de causales de justificación o excusa, que deben aparecer como evidentes. (G. J. números 2073-2074, pág. 282). (Casación Penal. Septiembre 8 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088).

180, 1ª y 2ª y 181, 1ª

— 172 —

LEGITIMA DEFENSA

En todo caso, la defensa, para que sea legítima, debe ser tan clara, objetiva y subjetivamente, que cualquier matiz que la perturbe o la haga borrosa no sirve como elemento de duda para darle apariencia favorable a quien la alega, sino para demostrar que esa circunstancia justificable no existió. De otra manera toda riña imprevista, todo acto de ira injustamente provocado, se convertiría en acción exusable. (Casación Penal. Noviembre 28 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091).....648, 1ª y 2ª

— 173 —

LEGITIMA DEFENSA (Cuando en casación se alega lo relativo a ella, debe hacerse por la causal 2ª)

Cuando se alega en casación lo relativo a la legítima defensa y a cualquiera de los mo-

tivos que justifiquen el hecho, no es la causal primera la pertinente, sino la segunda, en tratándose de juicios en que no ha intervenido el jurado, porque es ésta —la segunda— la que prevé una errónea interpretación o apreciación de los hechos, "siempre que sean elementos constitutivos del delito, determinantes, eximentes o modificadores de la responsabilidad de los autores o partícipes o circunstancias que han influído en la determinación de la sanción". (Casación Penal. Noviembre 28 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091).....648, 2ª

— 174 —

LESIONES (Aplicación de la pena en caso de perturbación del órgano de la visión)

El Tribunal consideró que la lesión descrita produjo la perturbación funcional transitoria del órgano de la visión, y, en consecuencia, aplicó el inciso 1º del artículo 374 del Código Penal. Aplicación correcta, pues, aunque dicho órgano de la visión no fue lesionado integralmente, o sea en los dos ojos, hay que tener en cuenta que la disposición penal citada mira únicamente al aspecto funcional o fisiológico del órgano o miembro afectado por la lesión, y no a la integridad anatómica y estética de los mismos. Ahora bien: como el órgano de la visión se compone de los dos ojos, es natural y lógico que la función respectiva se trastorne o perturbe cuando uno de sus elementos deje de actuar en forma normal a causa de la lesión inferida.

Otra cosa acontece cuando la lesión produce la pérdida de un órgano o miembro, pues en este evento ya no se trata de la perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, sino de la destrucción completa o pérdida del uno o del otro, caso en el cual es aplicable el artículo 375 del Código Penal, que naturalmente contiene una mayor sanción. (Casación Penal. Septiembre 22 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088)...229, 2ª y 230, 1ª

— 175 —

LESIONES PERSONALES

Está bien aplicada la sanción por el delito más grave teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 374, en su inciso primero, que reprime las lesiones con presidio de dos a cinco años y multa de doscientos a cuatro mil pesos, cuando dejan como consecuencia "la perturbación funcional de un órgano o miembro".

Y está bien señalada esa sanción como base, porque, según los dictámenes periciales, una de las víctimas tuvo una "incapacidad de treinta días y, además, le quedó 'una disminución de la capacidad para el trabajo de un diez por ciento' ", que es lo mismo que una perturbación funcional, pues que cicatrizadas las heridas, esa disminución de capacidad para el trabajo no es ni puede ser efecto sino de indebido funcionamiento del organismo, o sea, de perturbación funcional, y más allá de su incapacidad para el trabajo.

Y tiene razón el Tribunal al decir que como no se determinó si esa perturbación era de carácter permanente o transitorio, debía estimarse en la forma más favorable al procesado, vale decir, como transitoria. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094).....819, 1ª y 2ª

— 176 —

LEY 187 DE 1936

El artículo 18 de la Ley 2ª de 1943 modificó integralmente el artículo 11 de la Ley 187 de 1936 demandado. Y como el artículo 19 de dicha Ley 2ª advierte expresamente, en su parte final, que "quedan sustituídas todas las disposiciones imcompatibles con lo

que aquí se dispone", es evidente que en la actualidad está insubsistente el artículo objeto de la demanda. (Sala Plena. Noviembre 3 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) . . . 513, 1ª

— 177 —

LEYES DE PROCEDIMIENTO (Aplicación de las posteriores al hecho delictuoso)

De acuerdo con el artículo 40 de la ley 153 de 1887, las disposiciones que se refieren a la sustanciación y ritualidad de los juicios son de inmediata aplicación, pero la doctrina que, constitucional y legalmente se viene sosteniendo, es la de que en tratándose del procedimiento, las disposiciones posteriores a la comisión del hecho no son de aplicación inmediata, cuando habiendo solicitud de parte, se observa que son más desfavorables al procesado que las del procedimiento anterior. (Casación Penal. Septiembre 29 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) . . . 271, 1ª

— M —

MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS (Competencia para su juzgamiento)

La Corte ha mantenido más de una vez la doctrina de que es competente para juzgar a los Magistrados de lo Contencioso-Administrativo, doctrina fundada en que éstos tienen "los mismos derechos y prerrogativas" que los de los Tribunales Superiores (artículo 151 de la Constitución Nacional; ordinal 6º del artículo 42 del C. P. P. y 45 del C. C. A.). (Casación Penal. Noviembre 14 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 610, 2ª

— 179 —

MANDATO (Su revocabilidad)

El problema a resolver es el de establecer si el comitente podía revocar el mandato que había conferido a la entidad comisionista.

De acuerdo con los artículos 1º, 182 y 338 del C. de Co., en relación con el 2191 y el ordinal 3º del artículo 2189 del C. C., es claro que sí podía producirse tal revocación. Pero, dadas las circunstancias de la existencia de la estipulación especial de la irrevocabilidad y la de que la entidad comisionista había aceptado la comisión y ésta se encontraba en ejecución, podría sostenerse que dicha revocación no era posible, en presencia de lo estatuído por el artículo 341 del C. de Co., sino por la mutua voluntad de los contratantes y conforme a lo previsto en el artículo 2150 del C. C.

Nada impide que el mandante revoque el mandato como quiera, ni que el mandatario renuncie cuando lo tenga a bien hacerlo; lo uno u otro lo que implica es que el mandante no quiere que el mandatario siga gestionando el o los negocios, o que éste no desea llevar la gestión de éstos. Pero la revocación o renuncia genera derechos y obligaciones que nacen de las relaciones entre mandante y mandatario como consecuencia del mandato. El hecho de no ejercerse éste por parte de uno u otro contratante, o mejor dicho, su revocación o renuncia, generalmente conlleva la respectiva indemnización de perjuicios. Por otra parte, el artículo 381 del C. de Co. autoriza la terminación del contrato de mandato —comisión para la venta— por la revocación del mandante aún en el caso de estar evacuándose el encargo, quedando éste obligado a cubrir los honorarios correspondientes a la labor ejecutada, e implícitamente autoriza la terminación proveniente de la renuncia del mandatario.

En reciente fallo, la Corte ha dicho:

"En colisión el principio de la revocabilidad, inherente a todo mandato, con el de respeto a la autonomía de la voluntad consignada en los convenios, predomina la revocabilidad, a pesar del quebrantamiento de la regla de que todo contrato legalmente celebrado es una ley para las partes contratantes". Cuando en uso de la facultad legal de revocabilidad se produce la del mandato, su consecuencia inmediata es la de la extinción de tal contrato en cuanto hace a las relaciones entre mandatario y mandante a partir de la fecha del conocimiento por aquél de la revocación, según que el mandato hubiere comenzado a ejecutarse antes o después de esa fecha, particularmente cuando se trata del contrato de comisión para la venta, donde el comisionista se presenta obrando en nombre propio y donde aparece la figura jurídica del mandato sin representación, que regulan los artículos 331, 332, numeral 1º, del C. de Co., en armonía con las disposiciones de los artículos 2142, 2146 y 2177 del C. C.

Sobre la figura jurídica del mandato sin representación, la Corte, en varias ocasiones, se ha ocupado de ella, para darle la eficacia del caso, y ha dicho: "En Colombia el manmandato no es esencialmente representativo. En su estructura caben el comisionista ostensible y el secreto; el testaferro; la interposición en todas sus formas lícitas; y aún el acto jurídico del mandatario como único interesado, siempre que el procurador tenga voluntad de obligarse. Las partes pueden tomar dos actitudes: una ostensible, como la del comisionista declarado, porque quienes contratan con él saben que detrás de su responsabilidad existe la del comitente, aunque no les importe saberlo, porque es la solvencia de aquél, no la de éste, la que ellos toman en cuenta. Otra secreta, en donde el comisionista presta su nombre para un negocio en realidad de terceros".

Ahora bien: nuestros códigos civil y de comercio —con la obvia diferencia de que el segundo se refiere a negocios comerciales— definen el mandato diciendo que es un contrato mediante el cual una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, teniendo como obligación esencial en el mandato comercial, la de dar cuenta de su encargo comercial. De tal manera que no lo confunden con la procuración; lo deslindan del arrendamiento de servicios, porque, en vez de hablar de actos, se refieren a negocios; distinguen la representación del interés, al no exigir que el mandatario actúe en nombre del mandante, sino apenas por cuenta y riesgo del último. Y así se deduce de los artículos 2146 y 2177 del C. C., cuando dicen: "Que el negocio puede interesar al mandatario únicamente y que éste puede contratar a su propio nombre, respectivamente y así lo disponen también los artículos 356 y 357 del C. de Co.

En el mandato sin representación, puede afirmarse "que el mandatario no es más que el órgano de la voluntad del mandante"; de aquí que el comisionista deba sujetarse estrictamente a las órdenes del comitente; que en ningún caso pueda obrar contra sus instrucciones claras y terminantes, y que, en caso de falta de instrucciones, deba suspender la ejecución de la comisión.

Según este mandato sin representación, el comitente y el comisionado desde la revocación del mandato quedaron ligados solamente por las relaciones entre mandante y mandatario, para que éste diera cuenta de su encargo, le rindiera cuentas y le entregara el saldo correspondiente, si era el caso, y con facultad legal para hacer uso de los derechos que a su favor le otorgan los artículos 383, numeral 3º, 393 y 391 del C. de Co.

Y no se diga, como lo afirma el Tribunal en la sentencia recurrida, que en el caso de autos concurrían los extremos del artículo 341 del C. de Co.: aceptación de la comisión

por parte del comisionista e interés económico de éste en su ejecución, y que, por tanto, la comisión no podía ser revocada por el comitente a su arbitrio. Por otra parte, el comisionista para la venta, especialmente el encargado para la venta de valores, con frecuencia se ve inducido a efectuar anticipos en interés de su comitente, bajo una determinada forma de reintegro, y cuando los hace, es porque los efectos o valores que tiene en su poder le garantizan legal y suficientemente sus intereses.

La estipulación de los anticipos, como la de la remuneración, no hacen relación a la esencia del contrato de comisión propiamente dicho, sino a su naturaleza, la remuneración, y la de anticipos, no pertenece ni a una ni a otra cosa, es de las relaciones jurídicas catalogadas como accidentales, por el artículo 1501 del C. C., su existencia necesita estipulación especial. De aquí que ninguna de las dos, constituya el interés económico de que habla la ley por parte del comisionista en la ejecución de la comisión, por tratarse de estipulaciones que por la naturaleza de la una y lo accidental de la otra, producen efectos jurídicos distintos de los esenciales del mandato-comisión, obran independientemente de éste, pueden incorporarse a cualquier contrato distinto de aquél, particularmente la de anticipos.

Si se convienen los anticipos en la comisión para la venta, la estipulación genera derechos y obligaciones para las partes: las sumas anticipadas producen intereses legales o convencionales, según el caso, mientras no sean cubiertas o pagadas en la forma convenida para su reembolso. La acrencia a favor del comisionista por las cantidades anticipadas queda garantizada legalmente con el valor de los efectos que ha recibido en consignación para su venta y con el privilegio que el C. de Co. le otorga para el caso de no pago de esas cantidades anticipadas, intereses y remuneración de la comisión, éste puede cumplirse o no por parte de uno u otro contratante, la estipulación sigue vigente y produce necesaria y legalmente aquellos efectos.

El interés económico a que hace mención el artículo 341 del C. de Co. en la ejecución de la comisión por parte del comisionista, no se reduce a aquellos casos en que éste ejecuta el acto jurídico como consecuencia de una relación directa, o mejor, como titular de un derecho "in re", sobre los efectos que recibe en consignación y de los cuales puede disponer, no por cuenta ajena y a su nombre, sino por su cuenta y a su propio nombre, como sucede cuando concurren las circunstancias de tener el comisionista el carácter de tal y a la vez el de copropietario de los efectos o valores consignados. Aparece, entonces sí, el interés económico directo del comisionista en la ejecución del acto jurídico de la comisión, a la vez que defiende sus propios intereses, protege los de su comitente, por ser comunes el éxito o fracaso de las respectivas operaciones.

Cuando se procede como simple comisionista, no hay interés económico alguno directo vinculado al acto jurídico de la venta de los efectos o valores, basta con atender las obligaciones que acarrea el encargo, sin que tenga participación, ni responsabilidad en el éxito o fracaso pecuniario de las operaciones o ventas, y siempre que no se hubiere obrado culposamente en el desempeño del encargo. La remuneración de la comisión no constituye interés económico en su ejercicio para el comisionista; así lo ha entendido la ley. En otra forma, el legislador no hubiera previsto la excepción de la irrevocabilidad de la comisión en los términos del artículo 341 del C. de Co.; toda comisión sería por su naturaleza irrevocable, por la simple estipulación de la remuneración, e igual fenómeno se presentaría con la estipulación accidental de anticipos: bastaría que éstos se convinieran, para que la comisión se con-

virtiera en irrevocable por parte del comitente, e implícitamente el comisionista no podría renunciar la comisión, ni aún en los casos expresamente autorizados por la ley.

El contrato de mandato comercial (comisión) es, por su naturaleza, bilateral; así es considerado por los autores y la jurisprudencia, dadas las circunstancias de que si no se estipula remuneración, entonces el comitente está en la obligación legal de retribuir al comisionista completamente sus servicios, de acuerdo con el uso general en la plaza donde se hubiere desempeñado la comisión (artículo 379 del C. de Co.). Pero, las demás obligaciones que nacen directamente de él, están a cargo del mandatario comisionista; así está obligado: a cumplir el mandato mientras dure el encargo y a responder por los daños que procedan del incumplimiento de aquél; debe dar cuenta de su actuación; responde de su sustituto en el encargo recibido, si no estaba facultado para nombrarlo con indicación expresa de la persona delegataria. El comitente no asume sino obligaciones eventuales, que no dimanan del mandato-comisión, sino de estipulaciones accidentales incorporadas a él. Así asume para con el mandatario, en caso de estipulación de anticipos, la de su reembolso, intereses en la forma convenida, aunque el asunto haya fracasado sin culpa del mandatario.

Todo lo anterior, para concluir, que dada la aplicación restrictiva a los casos que se dejan anotados y a la relatividad de los efectos jurídicos del artículo 341 del C. de Co., su imperio no cobija la comisión que se estudia en los autos y que, en consecuencia, en dicho contrato impera el principio de su revocabilidad, inherente o esencial a todo mandato. (Casación Civil. Septiembre 22 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088)...150, 1ª y 2ª y 151, 1ª y 2ª

— 180 —

MEDIDAS PREVENTIVAS (Perjuicios ocasionados con ellas)

No por el hecho de que la prestación consistente en la indemnización de los perjuicios que se ocasionaron con el embargo y secuestro preventivos o puedan ocasionarse con estas medidas, no figure entre las súplicas de la demanda, deja de formar parte de la relación procesal, en la cual está tácitamente comprendida, desde luego que ella opera por disposición expresa del artículo 294 del C. J.

Cuando el demandante en reivindicación de cosas muebles ejercita la acción accesoria que establece el artículo 273 del C. J., admite que ello puede ocasionarle la condenación en los perjuicios que tales medidas hayan de ocasionar al demandado o presunto demandado, y se le exige prestar caución previa precisamente para asegurar el pago de la indemnización. Del mismo modo, el demandado sabe que será indemnizado del daño que se le cause, si las medidas que lo afectan se levantan, entre otros casos, por su absolución en el juicio.

Ahora bien, la condenación que, como sanción, establece el artículo 294, opera automáticamente, es decir, se incurre en ella por la sola circunstancia de levantarse las medidas cautelares en los casos allí previstos, pues, como lo ha dicho la Corte, en ese y en otros eventos "el código muestra claramente su intención de castigar el dolo y la culpa lata equiparada a él, lo cual no es otra cosa que la sanción del abuso del derecho de litigar, caracterizado, en aquellos concretos ejemplos, con el propósito de perjudicar a otro, privando al propietario por tiempo indeterminado del ejercicio y goce legítimos de sus derechos de administrar, gozar y enajenar sus bienes....". (Casación de 30 de

octubre de 1935. G. J. número 1907, página 313).

Bien puede decirse que la citada norma presume no sólo la culpa civil en el demandante o presunto demandante, cuando las medidas preventivas caen por su propia voluntad (casos 1º y 4º del artículo 293), o por su omisión (casos 3º y caducidad del 4º), o por la improcedencia de la acción principal (casos 6º y 7º), sino también la existencia del daño mismo, por cuanto éste resulta como consecuencia forzosa de haberse privado injustamente al demandado o presunto demandado, por cualquier tiempo, de los derechos inherentes a su dominio sobre los bienes embargados o secuestrados.

Y si se argumenta en contrario que el artículo 294 habla de condenar en perjuicios a quien **los ha causado,** para significar que exige que el daño aparezca probado, se contesta que esa expresión sólo está indicando la relación de causalidad, esto es, que la condenación ha de recaer sobre quien pidió medidas únicamente, pero en manera alguna se refiere a que haya en las diligencias preventivas o en el proceso prueba del perjuicio, ya que éste se presume, según se ha dicho, como corolario ineludible de haberse privado injustamente al poseedor de su derecho.

Si así no fuera, no se comprendería cómo podría operar la sanción legal en todos aquellos casos en que las medidas preventivas se levantan cuando no ha tenido el demandado oportunidad de probar el perjuicio, como, por ejemplo, cuando el presunto actor pide el levantamiento o no presenta la demanda dentro del término que tiene para ello, o también cuando el demandante desiste del juicio antes del término probatorio. En tales casos sería ingenuo pretender que se haya acreditado el daño por los medios legales de prueba, lo que está demostrando que la disposición presume implícitamente la existencia del perjuicio, a cuyo pago se condena, naturalmente, en abstracto.

La única salvedad que contempla el artículo 294, el único medio para no incurrir en la condenación que allí se impone, es la convención expresa de las partes, que se explica por sí misma. (Casación Civil. Diciembre 4 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094). 739, 2ª y 740, 1ª

— 181 —

MEJORAS

El hecho de que el arrendatario hubiera estado obligado a conocer cuando contrató con el Municipio el arrendamiento de un predio rural perteneciente a éste, y también cuando compró a los estancieros las mejoras que éstos habían establecido en la hacienda, que no era posible la prórroga tácita del plazo del arrendamiento, por oponerse a esta presunción la disposición especial y preferente del artículo 207 del C. de R. P. y M., no significa, en concepto de la Corte, porque ello conduciría a un enriquecimiento injusto por parte del Municipio, que éste tenga que quedarse gratuitamente con tales mejoras o con lo que éstas valían el día de la restitución de la finca. (Casación Civil. Septiembre 8 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 40, 2ª

— 182 —

MINISTROS (Competencia para su juzgamiento)

La Corte adquiere competencia para conocer de un proceso contra un Ministro del Despacho sólo cuando el Senado califica el hecho como delito común o como delito de responsabilidad sancionado mediante pena de arresto, prisión o presidio. (Casación Penal. Septiembre 14 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 202, 2ª

— N —

— 183 —

NULIDAD (De un contrato de mandato judicial)

La prohibición constitucional y la de la ley 62 de 1928 —reglamentaria del ejercicio de la profesión de abogado— se concreta a la admisión como mandatarios judiciales de abogados que no hayan obtenido la matrícula e inscripción correspondiente. El quebranto de esta prohibición no acarrea sanciones sino para los funcionarios públicos, pero no afecta el acto o contrato celebrado entre particulares que origine la representación judicial irregular. (Artículos 9º, 10 y 11 de la Ley 62 de 1928). (Casación Civil. Noviembre 21 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091). 562, 2ª

— 184 —

NULIDAD CONSTITUCIONAL

Para que la nulidad constitucional prospere, es menester que no sólo se afirme que un procedimiento debió ser acogido en lugar de otro, sino que fueron violados derechos y prerrogativas especiales consagrados por la ley en beneficio del procesado. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) 827, 1ª

— 185 —

NULIDAD CONSTITUCIONAL (Por haberse empleado términos jurídicos en los cuestionarios sometidos al Jurado)

No constituye violación del artículo 28 de la Ley 4ª de 1943 ni hay, por consiguiente lugar a nulidad por quebranto del artículo 26 de la Constitución, el hecho de que al redactar los cuestionarios sometidos al Jurado se emplearan en ellos palabras o términos jurídicos, si por otra parte está demostrado en el proceso que el Jurado dio sus respuestas con pleno conocimiento de lo que significan esas palabras o términos jurídicos, y no hay en el mismo proceso fundamento alguno para creer que por falta de conocimientos jurídicos hubiera incurrido en equivocación, porque, aunque es verdad que a los jurados se les interroga generalmente sobre hechos, por no ser versados en la ciencia jurídica, hay, sin embargo, ciertas expresiones propias del lenguaje forense que son del conocimiento general de las gentes y sobre las cuales puede aludirse en el custionario. Aún más: es el mismo legislador quien obliga a interrogar a los Jueces de conciencia con el empleo de vocablos técnicos, de gran significación científica, como los de "responsabilidad", "enajenación mental", "intoxicación crónica" y "grave anomalía psíquica" (artículos 28 y 29 de la citada Ley 4ª). Y en estas circunstancias, corresponde a las partes durante la audiencia explicarle al Jurado el alcance de esos términos, para que pueda comprenderlos y dar un veredicto acorde con la realidad y con las exigencias de la justicia. (Casación Penal. Octubre 10 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ...305, 1ª

— 186 —

NULIDADES (Por no haberse notificado en debida forma el auto que señala día y hora para la audiencia)

La ley manda que las notificaciones al procesado y al defensor, del auto que señala día y hora para la celebración de la audiencia pública, se hagan en debida forma. Es claro que esta condición implica que se realicen de acuerdo con las prescripciones que el Código Procesal contiene para cumplir con esa formalidad. Si, pues, se llenan los requi-

sitos legales, es porque la notificación se hizo en debida forma, y no puede invocarse entonces ninguna causal de nulidad en lo que se ha ejecutado de conformidad con la norma legal.

Cuando el procesado está detenido, la notificación en debida forma se cumple llevándola a cabo de manera personal o directa, porque así lo ordena categóricamente el artículo 168 al decir que "todo auto o sentencia se notificará personalmente al procesado si estuviere detenido"; pero inmediatamente el Código consagra una excepción, que surge de la misma naturaleza de las cosas, porque, de no ser así, se interferiría el proceso penal hasta el extremo de impedir su culminación con un procedimiento distinto. La excepción hace referencia a los casos en que no hubiese detenido en el proceso o no concurra el procesado oportunamente a la Secretaría, eventos en que se señala el modo de proceder ordenando que la sentencia se notifique por edicto y los autos por estado.

Ya se observó que esto fue precisamente lo que se hizo en el proceso en estudio. Luégo, la notificación en debida forma se cumplió, porque todas las exigencias legales estuvieron satisfechas, dada la circunstancia de no encontrarse detenido el procesado al señalarse el día y la hora para la celebración de la audiencia pública y en el momento de practicarse esta diligencia.

Por otra parte, la nulidad consagrada en el artículo 198, ordinal 5º, es de las denominadas relativas, como todas las que en el mismo artículo y en el 199, para los juicios en que interviene el Jurado, consagran la salvedad con la expresión "pero", que constituye una modalidad diferente a la que estatuye la primera parte de estos artículos.

En el caso el ordinal dice: "No haberse notificado en debida forma el auto en que se señala día y hora para la celebración del juicio; pero no se declarará la nulidad, si el interesado no notificado concurre a la audiencia. Sólo éste podrá solicitar la anulación del proceso por esta causal".

Es claro que esta falta de concurrencia a la vista pública del juicio debe estar condicionada a la circunstancia de que el procesado se encuentre detenido, porque si no resultaría imposible cumplir esa exigencia. Así lo entrevió un miembro de la Comisión Redactora del Código Procesal Penal cuando insistió en la discusión de otros ordinales de los artículos 198 y 199 que debería señalarse término para solicitar del Juez la declaratoria de nulidad por el incumplimiento de formalidades en la notificación de ciertas diligencias del proceso. (Casación Penal. Noviembre 24 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) .....637, 2ª y 638, 1ª

— 187 —

NULIDADES (Por falta de asistencia del procesado a la audiencia pública)

La interpretación justa del artículo 466 es que la ley quiere proporcionar al procesado el medio de que comparezca personalmente ante sus jueces, porque encuentra que este contacto puede resultar útil para un mejor conocimiento de la personalidad del delincuente. En esto el Código es consecuente con los principios que orientan su parte filosófica.

Pero tampoco eleva a la categoría de nulidad un acto como el que previene el artículo 466. Las nulidades son taxativas y no es lícito crearlas por analogía. En parte alguna el Código consagra la falta de asistencia del procesado a la audiencia pública como causal de nulidad.

Tampoco puede considerarse esta informalidad como un vicio que incida sobre las prerrogativas constitucionales, dándole el carácter de nulidad sustantiva a aquella ausencia del procesado en el acto de la vista pública del juicio. Talvez así fuera, si no es-

tuviera asistido por un defensor, y aún estándolo, éste también dejara de concurrir al acto, quedando desguarnecido ante la justicia el delincuente con la merma, ésta sí absoluta, de los derechos y prerrogativas de la defensa, que en tal caso produciría como consecuencia el ser juzgado sin la plenitud de las formas propias del juicio, infringiéndose entonces el mandato de la Constitución. (Artículo 26). (Casación Penal. Noviembre 24 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) . . 640, 1ª

— 188 —

NULIDADES (Cuáles debe declarar el Juez cuando las advierta)

El artículo 200 del C. de P. P. debe entenderse en el sentido de que la nulidad que advierta el Juez que tiene la obligación de declarar es de aquellas que no están sujetas a ser subsanadas por expreso mandato de la ley, en las cuales la oficiosidad para su declaratoria surge de aquel texto, sin dificultad alguna. No sucede lo mismo cuando pueden ser subsanadas, es decir, de las nulidades relativas, las que el Juez no puede declarar de oficio, porque no puede decirse que ellas están previstas en tal carácter, el mismo que perderían en virtud de la circunstancia que el Código señala para constituir la nulidad o no, según se cumpla la condición expresa de que determinado hecho ocurra para que surja la nulidad o desaparezca este motivo al ser subsanadas por actuaciones posteriores de los interesados. (Casación Penal. Noviembre 24 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) . . . . . 639, 1ª y 2ª

— 189 —

NULIDADES (Por no usar papel competente)

Las nulidades en materia procesal están establecidas de manera taxativa en el Código de la materia (artículo 448).

La irregularidad consistente en no usar papel adecuado no produce nulidad, como lo dice terminantemente el artículo 345 del C. Judicial.

Es otra la sanción que acarrea esa irregularidad, Tal sanción que sería la de multa para quién hubiera admitido papel incompetente, no es de aplicación en el presente caso, en el cual ha tenido la Corte que dilucidar precisamente si la compañía demandada está facultada para litigar en papel común.

Procede, pues, el pronunciamiento de no ser admisible el uso del papel común en este proceso, lo que en manera alguna autoriza para declarar nulas las actuaciones en esa forma adelantadas. La sanción aplicable por el no uso de papel sellado es la contenida en el artículo 351 del C. Judicial. (Negocios Generales. Abril 9 de 1949. T. LXVIII. Números 2087-2088) 405, 2ª

NOTA — Del auto en que se sentó esta doctrina se pidió reposición, recurso que fue decidido por la Sala en auto de junio 22 de 1950, publicado a páginas 406 y siguientes de este mismo tomo, pero, aunque la providencia fue revocada, no parece que se hubiera modificado la doctrina antes reproducida.

El Relator

— 190 —

NULIDADES (En el sumario)

No existe nulidad de las llamadas constitucionales por quebrantamiento del artículo 26 de la Carta y consistente en que el procesado no tuvo durante el sumario un apoderado, porque si bien es cierto que el que actuó fue nombrado para la indagatoria, también lo es que lo asesoró en las demás diligencias de esa etapa procesal, recibiendo notificaciones, asistiendo en tal carácter a

la práctica de diligencias, etc. Luego, lo fundamental del artículo 104 del Código de Procedimiento Penal, como era la ayuda de una persona versada en la ciencia del derecho que dirigiera la defensa del procesado, se cumplió. Y en estas circunstancias, el mero hecho de que el apoderado se designara para el acto de la indagatoria, viene a ser algo secundario en orden a las garantías que deben darse al sujeto pasivo de la acción penal durante el sumario y el juicio.

Fuéra de lo anterior, la Corte ha tenido como jurisprudencia, "que en el sumario los casos de nulidad son reducidos y excepcionales y se refieren a la incompetencia de jurisdicción, o a la ilegitimidad de personería del querellante cuando no puede procederse de oficio. Pueden ser nulos, eso sí, determinados actos o diligencias del sumario, cuando la ley requiere que se cumplan formalidades especiales, pero eso no significa que toda la actuación subsiguiente sea inválida, sino que tales actos o diligencias no puedan tenerse en cuenta. (Casación Penal. Septiembre 15 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 210, 2ª

— 191 —

NULIDADES (No hay nulidad por incompetencia de jurisdicción porque el juez civil no suspenda el juicio conforme a lo ordenado por el art. 11 del C. de P. P.)

(Véase Casación Civil. Septiembre 16 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 83, 1ª

— 192 —

NULIDADES (No es causal de nulidad no haberse consignado las condiciones personales y sociales del testigo)

Es verdad que, por disposición del artículo 224 del C. de P. P., es obligatorio consignar en la misma declaración las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración. Pero el no cumplir con ese deber no significa que las declaraciones sean nulas o no presten credibilidad, pues que aquellas condiciones y circunstancias pueden deducirse de las mismas palabras del deponente, sin que se haga constar en la forma expresa apuntada, o desprenderse de otras pruebas del proceso. (Casación Penal. Septiembre 5 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 173, 1ª

— 0 —

— 193 —

OBJECIONES A UNA PARTICION (Durante este incidente son inadmisibles pruebas que tiendan a modificar los inventarios)

De las disposiciones legales de los artículos 1392 del C. Civil, 959 del C. Judicial, disposición ésta adjetiva que está concorde con la otra sustantiva del C. Civil, y 1398 del C. Civil, se infiere que es el acta de inventarios y avalúos, una vez en firme, la base insustituíble que obliga al partidor en el desempeño de sus funciones, limitadas a liquidar la herencia y distribuir lo incluído y avaluado en esa diligencia.

Por consiguiente son extrañas al trabajo de partición las objeciones fundadas en reparos a la forma como se practicó el inventario o se avaluaron los bienes. Lo único que es materia de ellas es lo referente al modo como se ha llevado a cabo la liquidación, distribución y adjudicación de los haberes que integran el inventario.

Las funciones del partidor están detalladas en los artículos 1394 a 1397 del C. Civil. Así lo determina el artículo 1391 ibidem.

Las observaciones de las partes al trabajo de partición deben circunscribirse a la misma cimentada en los inventarios y avalúos, materia de la liquidación y distribución de la herencia, y el fallo del juez igualmente define las objeciones de las partes en tanto tengan por objeto la cuenta misma de la partición.

Tratándose, pues, de la admisión de pruebas en el incidente de objeciones encaminadas a alterar los inventarios y avalúos ya practicados, que objetados en su tiempo fueron discutidos sus reparos hasta quedar en firme, no cabía la admisión de ellas por no ser ya materia modificable en el incidente de reparos a la partición (Casación Civil. Diciembre 18 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) .....778, 2ª y 779, 1ª

— 194 —

OPINION (Cuándo constituye causal de impedimento o de recusación)

La interpretación que la Corte ha dado a la disposición del numeral 4º del artículo 73 del C. de P. P. cuando consagra como causal de impedimento o recusación el hecho de que el funcionario haya emitido opinión sobre el asunto materia del proceso, ha sido la de que esta causal sólo concurre cuando el funcionario, después de haber manifestado su "opinión sobre el asunto materia del proceso" en una providencia de fondo, como lo sería el auto de proceder, que entrañe el análisis de los elementos y modalidades de la responsabilidad, hubiera, posteriormente, en grado de superior jurisdicción, de formar parte de una Sala que deba revisar el fallo definitivo dictado en el mismo negocio porque aquella providencia viene a ser casi el fundamento definitivo de la sentencia, y resultaría que la institución de las instancias perdería su razón de ser, toda vez que en la segunda instancia los mismos funcionarios serían quienes revisaban las providencias judiciales. (Casación Penal. Septiembre 19 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 223, 1ª y 2ª

— 195 —

OPINION (No constituye causal de impedimento la exposición de una tesis abstracta sobre un tema jurídico)

Lo que la ley prohibe es que un juez o magistrado conozca de un negocio después de haber dado consejo o manifestado su opinión "sobre el asunto materia del proceso", pues entonces ya no se trata de exponer tesis abstractas sobre los temas de derecho, lo cual no está prohibido, sino tesis concretas sobre ese proceso singular o determinado, lo que equivale a prejuzgar sobre el mismo.

No es lo mismo hablar de un delito, en general, que tratar del delito de determinada persona contra otra determinada y sobre el que versa un proceso criminal: lo primero no está ni puede estar vedado, pues entonces un juez o magistrado no podría hablar o escribir de temas de derecho; lo segundo sí, para quienes conocen o puedan conocer del proceso, no solamente porque hay obligación de guardar reserva sobre las decisiones judiciales mientras no se hayan publicado, sino porque también constituye una infracción de no escasa importancia dar consejos o patrocinar los intereses de las partes que litigan ante las autoridades, hechos que pueden constituir no sólo un simple abuso de autoridad, sino pasar a delitos de mayor categoría. (Casación Penal. Octubre 3 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 285, 2ª

— 196 —

OPINION (No toda providencia dictada dentro de un proceso constituye esta causal de impedimento)

La Corte en numerosas providencias ha sostenido que la interpretación que corresponde a la causal de recusación y, por consiguiente, de impedimento expresada por el numeral 4° del artículo 73 del Código de Procedimiento, consistente en haber "manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso", es la de que la opinión emitida por el funcionario se produzca en una providencia de fondo en la que sostenga tesis fundamentales y sustanciales del proceso, de tal suerte que la decisión implique para él una determinada orientación jurídica o judicial que lo comprometa en el futuro en sus opiniones, juicios y conceptos, en forma tal que si por alguna circunstancia se convierte en fallador en ambas instancias, sea incapaz de modificar aquel criterio por estar íntimamente vinculado a él, y su imparcialidad pueda sufrir mengua y su espíritu no tenga la suficiente libertad para juzgar sin sujeción a un prejuicio o a un concepto.

Pero no todas las providencias judiciales que un funcionario profiera dentro de un proceso lo colocan en esa situación de espíritu, ya que los elementos de análisis y apreciación de los fenómenos jurídicos que se requieren para fundamentar las decisiones judiciales son diferentes, según sea la naturaleza de éstas. El auto de proceder, por ejemplo, implica para el que lo dicta un proceso de análisis y de síntesis de los elementos constitutivos del cuerpo del delito y de la responsabilidad, basado sobre el conjunto de los elementos probatorios, que coloca al funcionario en una determinada posición de ánimo con respecto al procesado, lo que no sucede cuando la providencia que se dicta es un auto de detención o una providencia de excarcelación, que son medidas de carácter preventivo, susceptibles de ser revocadas en el futuro a virtud de nuevas pruebas que lo llevan a rectificar sus decisiones anteriores. (Casación Penal. Octubre 20 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) .....332, 1ª y 2ª

— P —

— 197 —

PAPEL SELLADO (Sanción a que queda sometida la parte que no lo suministra)

La finalidad del artículo 351 del C. J. es la de agitar el procedimiento. Si la parte interesada no suministra el papel sellado que la actuación necesita, el negocio no se paraliza por ello, sino que debe seguir su curso en papel común. Y como el papel común hay que convertirlo en papel sellado, por decirlo así, la parte renuente no será oída en el juicio mientras no suministre estampillas por el doble del valor del papel sellado que se ha debido emplear.

Esta es la sanción del artículo, y no otra. Y así, dicha disposición surte sus efectos en relación con actuaciones pasadas, puesto que sólo después de haberse usado papel común, se requiere, para los efectos legales, su revalidación. (Negocios Generales. Junio 22 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ....407, 2ª y 408, 1ª

— 198 —

PARTE CIVIL (Puede intervenir en procesos seguidos conforme a la ley 48 de 1936)

No hay disposición que prohiba a la parte civil intervenir en los procesos que se siguen por los trámites señalados por la Ley 48 de 1936. De consiguiente, las reglas generales no están derogadas. Tan cierto es ello, que

el Agente del Ministerio Público, aunque la Ley 48 no lo señale, debe participar, pues de conformidad con el artículo 92 del C. de P. P., al Ministerio Público está encomendado, en representación de la sociedad, procurar la sanción de los infractores de la norma penal y es claro que los individuos que se juzgan de conformidad con esa ley, en lo tocante con los delitos tienen aquel carácter, y por tenerlo, es apenas natural que intervenga quien tiene señalada la función de defender a la sociedad de tales delitos.

La parte civil está establecida para lograr la indemnización de los perjuicios, No puede pensarse que en los procesos adelantados de acuerdo con la Ley 48 de 1936, aquella indemnización no tenga operancia. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) .....827, 1ª y 2ª

— 199 —

PARTIDOR (No puede rechazar partidas incluídas en los inventarios)

Ha dicho la Corte: "Una vez aprobados los inventarios de una sucesión, el partidor tiene que ceñirse a ellos para efectuar la partición; él no tiene facultad para modificarlos, él no puede rechazar ninguna de las partidas incluídas allí". (Casación de 16 de mayo de 1929. G. J. Tomo 36, pág. 542). (Casación Civil. Diciembre 18 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) 776, 1ª

— 200 —

PENAS (Su graduación)

El artículo 39 del C. P. no señala una manera rígida y matemática para aplicar las sanciones, sino que da una pauta para fijarlas en tratándose de las circunstancias de mayor o menor peligrosidad: puede fijarse el máximo cuando concurran únicamente circunstancias de mayor peligrosidad, pero no es forzoso hacerlo siempre; y puede fijarse el mínimo cuando concurran únicamente circunstancias de menor peligrosidad, pero tampoco es forzoso hacerlo siempre que así se presenten las cosas.

Dicho de otro modo, los términos del artículo 39 no quieren significar que cuando haya varias circunstancias de mayor peligrosidad y ninguna de menor, el Juez tenga qué aplicar el máximo, así como si no hay ninguna de mayor peligrosidad y sí una o varias de menor, tenga que aplicar el mínimo. El Juez tiene el arbitrio o facultad de señalar la cuantía de las penas justipreciando según su prudente criterio las dichas circunstancias ("Podrá", dice el código), pero sin olvidar los demás factores que indica la norma general para el señalamiento de las penas, que es el artículo 36 del código, esto es, la gravedad y modalidades del hecho, los motivos determinantes y la parsonalidad del delicuente. (Casación Penal. Septiembre 12 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 197, 2ª y 198, 1ª

— 201 —

PENAS (Cuando el procesado anormal ha dejado de serlo en el momento en que se profiere la sentencia, debe descontarse del tiempo de pena el en que estuvo privado de libertad a causa de una medida de seguridad).

El jurado aceptó en el veredicto que el homicidio se consumó hallándose la acusada en estado de grave anormalidad psíquica. Era apenas natural que la consecuencia jurídica de la anterior afirmación se tradujera en una condenación a la medida de seguridad correspondiente al estado de anormalidad reconocido por el tribunal de conciencia. Y así se hizo por los juzgadores de instancia, con la orden de no computar en

beneficio de la condenada el tiempo que ésta hubiera permanecido detenida preventivamente. Punto éste que el recurrente ataca en casación.

Efectivamente, el artículo 96 del Código Penal dispone:

"El tiempo de la detención preventiva se tendrá en cuenta como parte cumplida de la pena privativa de la libertad".

Con toda razón anota el señor Procurador que si se tiene en cuenta que las penas privativas de la libertad son las que implican encierro del delicuente en una penitenciaría o cárcel, desponjándolo de su libertad de locomoción y causándole aflicción, no hay duda de que tales penas sólo pueden ser, de acuerdo con nuestra legislación, el presidio, la prisión y el arresto, como se desprende de los artículos 41 y 60 del estatuto penal; y, por lo tanto, las medidas de seguridad no pueden clasificarse entre las penas privativas de la libertad; por más que en la práctica ellas impongan una restricción a este bien jurídico del reo con mira a la defensa social y muy especialmente al tratamiento y readaptación del mismo.

"En realidad de verdad — ha dicho la Corte — cuando en el artículo 96 se habla de penas, ello debe entenderse en forma concreta a una cualquiera de las que están definidas por la ley penal, como el presidio, la prisión o el arresto, si son corporales, o el confinamiento, la multa o la interdicción o aislamiento de los demás asociados. No podría, por consiguiente, pensarse que por vía de extensión, cuando se habla tan expresamente de penas en el artículo 96, pudiera abarcarse a la vez esa otra forma de sanción legal que está constituída por las medidas de seguridad.

"Pero puede suceder, a la vez, que al momento de ejecutarse la medida de seguridad, el reo se halle restablecido a la normalidad, porque su estado de insania fue pasajero y se manifestó precisamente en el momento de la comisión del hecho ilícito. Resultaría inaceptable no sólo desde el punto de vista teórico, sino también práctico, imponer la medida de seguridad —manicomio criminal— a un sujeto que ya no es anormal y a quien se causaría un grave perjuicio sometiéndolo al régimen privativamente especial y científico adecuado para los enajenados de la mente, cuando el mínimo de la sanción impuesta se ha cumplido ya en detención preventiva, no en un manicomio ni en una colonia agrícola especial, sino en una cárcel común de detención, sin detrimento alguno ni para la justicia ni para el propio reo, por haberse reintegrado éste a la normalidad psíquica.

"En otras palabras, si por la latitud del proceso penal no es posible aplicar ni la medida de seguridad, cuando se trate de anormales, ni la pena, cuando se trate de normales, porque una y otra han sido cumplidas en el término de la detención preventiva, la solución debe ajustarse a los principios legales que rigen la cuestión. Y para el caso concreto que ocupa la atención de la Corte, bastaría recordar que, precisamente cuando se decidió en casación en el caso de Leonor González de Rodríguez, similar a éste, se dijo de modo expreso que a la condenada debía computarse como parte cumplida de la medida de seguridad señalada por el sentenciador, el tiempo que ésta hubiera permanecido en detención preventiva.

"Acudir a tal solución lo permiten textos expresos de la ley, como son los artículos 98 y 99 del C. P., armonizados con el 96 de la misma obra. Dichas normas establecen:

"Artículo 98. Cuando después de pronunciada la sentencia, fuere atacado el delincuente de enajenación mental, se suspenderá la ejecución de la pena privativa de la libertad y se le pasará al manicomio o colonia agrícola especial". "Artículo 99. En cualquier tiempo en que el delicuente recobrare la salud, volverá a cumplir la pena en el lugar

respectivo, debiéndose descontar el tiempo que hubiere permanecido en el manicomio o colonia agrícola especial, como parte cumplida de esa pena".

"Bien claro se ve cómo, armonizando estos artículos con el 96 que antes se estudió, resulta posible conferir al condenado a cumplir una medida de seguridad, el beneficio de que se le descuente como parte cumplida de la misma, el tiempo que haya permanecido en detención preventiva. La detención preventiva no tiene carácter penal alguno, porque bien puede acontecer que el detenido resulte inocente después del juicio; pero, como de todos modos constituye una restricción personal de la libertad, por estar el detenido sometido a las rigurosas medidas de la segregación provisional o temporal mientras el proceso se adelante, es natural que este tiempo haya de ser descontado al reo declarado culpable, no solamente cuando se le condena a una pena, sino también cuando se trate de anormales que al momento de proferirse la sentencia se hayan rehabilitado psíquicamente, pues su estado anormal fue transitorio y solamente se expresó en el momento de cometer el delito y no después". (Casación Penal. Septiembre 29 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) .....258, 1ª y 2ª y 259, 1ª

Nota: Dos magistrados salvaron el voto y sostuvieron la tesis opuesta.

El Relator.

— 202 —

PENSION

El establecimiento de una pensión es una potestad del legislador que nadie discute, y el hecho de relacionarla con el tiempo de servicio es un medio siempre acostumbrado y hasta necesario de que no se vé cómo pueda prescindirse, tratándose de pensiones de jubilación que cabalmente versan sobre tiempo de servicio o, por mejor decir, que precisamente han de tomar este tiempo como base de la cuantía de la pensión y cardinalmente de su creación misma. Y si hubiera de esperarse que todo ese tiempo transcurriera para que la ley no comenzara a surtir sus efectos sino a partir de su vigencia, a pretexto de respetar lo que así se reputaría como derecho adquirido del empleador por el tiempo anterior, entonces sí se sacrificaría el derecho implícita y a veces explícitamente reconocido del empleado, ya que las razones determinantes de la pensión son el servicio mismo, su calidad, su antigüedad y, ante todo, el desgaste del empleado y el hecho de que cuanto mayor haya sido su consagración a las labores de su empleo, tanto más es de presumirse su incapacitación para otras distintas del mismo. (Sala Plena. Septiembre 22 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) .....6, 1ª y 2ª

— 203 —

PERITAZGO

La ley crea oportunidades especiales para que el dictamen pericial sea objeto de controversia, si los términos en que está fundado no satisfacen a la parte contraria. Así el Código de Procedimiento Penal manda en el artículo 266 que el dictamen se pondrá en conocimiento de las partes para que durante el término de cinco días puedan pedir al perito que lo explique, lo amplíe, lo rinda con mayor claridad, lo cual ordenará el funcionario o el Juez señalando el término para el efecto.

De manera que a petición de parte o de oficio, como lo ordena el inciso 2º del artículo citado, pueden las partes durante el traslado hacer uso de esa facultad legal con el fin de discriminar los fundamentos en que se basa un dictamen pericial. Y todavía la tutela de la ley en este orden de ideas va

tan lejos que el artículo 267 del Código de Procedimiento Penal, manda que se puede objetar el dictamen pericial dentro de determinados términos, según que la causa sea fallada por los Jueces de Circuito o Jueces Superiores, por error grave, dolo, cohecho o seducción, lo que se sustanciará por medio de una articulación. No habiendo la parte en este proceso durante el término del traslado objetado el dictamen, y habiendo sido éste aprobado por el Juez, después de que recibió el informe de no haber sufrido objeción alguna de las partes, no aparece evidenciada cosa alguna que demuestre o establezca el error de hecho que aduce el recurrente en contra del dictamen pericial. (Casación Penal. Octubre 31 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 364, 1ª

— 204 —

PERITAZGO

El dictamen suficientemente explicado y fundamentado hace plena prueba, al tenor de lo estatuído en el artículo 722 del C. J. Ese valor no lo desvirtúa ni aminora la circunstancia de que no se hubiese evacuado la ampliación que sobre otros extremos meramente tangenciales solicitó el abogado de los recurrentes, porque, como lo ha dicho esta Sala, "hay diferencia esencial, desde el punto de vista del valor de la prueba, entre el caso del artículo 719 del C. J. y el que reglamenta el 720. En el primero, explicado, ampliado o aclarado o no el dictamen, la prueba conserva su valor demostrativo calificable en la sentencia de fondo; mientras que en el segundo, si se declara fundada la objeción por error grave, fuerza, dolo, cohecho o seducción, el experticio pierde su eficacia legal, se destruye o invalida". (Casación, abril 5 de 1945. G. J. Tomo LVIII, pág. 85). (Casación Civil. Diciembre 14 de 1950. T. LXVIII. Ns. 2092 a 2094) ...751, 1ª

— 205 —

PERITAZGO

Como lo dijo da Sala de Negocios Generales de la Corte, "Si se aceptase en el incidente de tacha discusión alrededor de las bases subjetivas que cada perito estime adecuadas para sacar sus deducciones, se prejuzgaría sobre el fondo mismo del dictamen, anticipándose fallo sobre aspectos propios de la sentencia definitiva, pues es en ésta donde se analiza el proceso intelectivo a que el experto acude para formular la conclusión que él juzga más acertada. Esto es lo que constituye la crítica del experticio, impropia de hacer en el incidente previsto en el artículo 720 del C. Judicial". (G. J. Tomo LIII, pág. 451).

"El error — dijo la misma Sala en otra oportunidad — supone conceptos objetivamente equivocados y da lugar a que los peritos que erraron en materia grave sean reemplazados por otros. La deficiencia en los fundamentos del dictamen no implica necesariamente equivocación, pero da lugar a que dicho dictamen sea descalificado como plena prueba en el fallo, por falta de los requisitos legales necesarios para ello". (G. J. Tomo XLVIII, pág. 516). (Negocios Generales. Diciembre 14 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) 846, 2ª

— 206 —

PERITAZGO

Como lo dijo la Corte, en providencia que corre publicada a páginas 391 del Tomo LIII de la GACETA JUDICIAL: "En innúmeras decisiones de la Sala de Casación se ha aceptado la jurisprudencia de que el dictamen pericial, cuando es uniforme, explicado y debidamente fundamentado, hace plena prueba, pero es necesario que sea debidamente

fundamentado. Esta condición la aprecia libremente el juzgador, y el superior no puede variarla sino en tanto que se compruebe que en esa apreciación se incurrió en verdadero error de hecho que aparezca de bulto o de manifiesto en los autos". (Negocios Generales. Octubre 11 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) 832, 2ª

NOTA — De la providencia en que se sentó esta doctrina, se pidió reposición, y la Corte la confirmó por medio de la de diciembre 1º de 1950. (T. LXVIII, páginas 834 y siguientes).

El Relator

— 207 —

PERITOS (En materia penal basta uno solo)

El cargo que formula el recurrente con base en el artículo 721 del Código Judicial, no tiene fundamento, porque según las reglas que gobiernan la prueba pericial en materia penal, que son las únicas que rigen para el caso, pese a la involucración por otros aspectos de los dos procedimientos, no es indispensable en materia penal que se nombren dos peritos. Esta es una atribución del Juez, que le señala el artículo 258 de ese estatuto, porque no otra cosa quiere decir el hecho de que exprese que "cuando lo estime necesario, podrá nombrar simultánea o sucesivamente más de un perito para emitir un dictamen". Lo que significa en otros términos que es facultativo del Juez nombrar uno o varios, según lo estime conveniente, sin que constituya obligación de su parte seguir las prescripciones del Código Procesal Civil en esta materia. (Casación Penal. Octubre 31 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 364, 2ª

— 208 —

PERJUICIOS (La condenación a su pago no está limitada en el proceso penal por la cuantía señalada en la demanda)

No puede decirse que el Tribunal condenó en perjuicios a más de lo pedido, porque tuvo en cuenta el dictamen pericial que fijaba un estimativo de los mismos superior a la cuantía enunciada por la parte civil en la demanda respectiva.

La fijación de los perjuicios exige como prueba única el dictamen pericial. El Código de Procedimiento Penal contiene reglas que determinan la forma y manera de regular en el proceso los perjuicios derivados del delito. Estas reglas son los artículos 256, 294 y 24 de la ley 4ª de 1943, para hacer referencia a las que en forma más completa se relacionan con dicha categoría de prueba.

Si la tesis del recurrente fuera exacta tendría que llegarse a la conclusión de que sobra el dictamen pericial y la estimativa de los perjuicios no podría tener otro fundamento que la cuantía de los mismos apreciada por la parte demandante, lo que es inaceptable.

Al exigir la ley procedimental (artículo 256) un dictamen pericial para señalar el monto de aquéllos, es porque al mismo tiempo determina la forma de establecerlos; y al ser ello así no condena el Juez a más de lo debido si acepta el dictamen y sobre éste pronuncia la sentencia condenatoria al pago de la indemnización correspondiente. Otra cosa es —y ello fue motivo de estudio al tratar sobre la causal primera— que el fallador de instancia deje de motivar el por qué de la aceptación de los perjuicios fijados en el dictamen, vicio éste de la sentencia que por incidir en aquella causal, puede hacer prosperar el recurso, como ocurre en este proceso. (Casación Penal. Octubre 31 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 365, 2ª

— 209 —

PERJUICIOS (Ocasionados con una imputación falsa)

Como ya lo dijo la Corte, "Cuando una

persona lanza un cargo que sea efectivamente lesivo de la buena fama y reputación, pero luégo lo rectifica por el mismo medio de que se ha valido para formular el cargo y con la necesaria prontitud para limitar su difusión en el público, no se ve la razón para deducir de allí una acción indemnizatoria, por el sencillo motivo de que el daño que se cause ha sido reparado oportunamente y en debida forma". (Sentencia de la Sala de Negocios Generales de 11 de diciembre de 1943. G. J. Tomo LVI, págs. 657 y ss.). (Negocios Generales. Septiembre 6 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088).....381, 1ª

— 210 —

PERJUICIOS (Culpa contractual)

El Departamento, como entidad de derecho público, tiene que estar sometido en los contratos que celebre a normas especiales, a las cuales debe ceñirse so pena de nulidad o extralimitación de funciones de sus dirigentes. De autos no aparece disposición alguna de carácter departamental que invistiera al Gobernador de facultades para comprometer contractualmente al Departamento. El pacto, por consiguiente, carece de base legal, no tiene validez jurídica de ninguna especie.

Surge, pues, la incapacidad de pedir su cumplimiento y menos reclamar perjuicios. (Negocios Generales. Septiembre 6 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088).....383, 2ª

— 211 —

PERJUICIOS (Por inexistencia de un servicio público)

De acuerdo con nuestra organización constitucional, el Estado puede prestar muchos servicios en bien de la prosperidad cultural y material de los asociados: en materia de obras públicas, de asistencia social, de enseñanza, de fomento económico, de mejora y defensa de los bienes de uso público, etc. No sólo puede prestar el Estado los servicios especialmente previstos en la Carta, sino también todos aquellos que no se opongan a sus ordenamientos o principios.

Pero como éstas son atribuciones del Estado, incúmbele al Congreso decidir, por medio de leyes, y pesando las necesidades y conveniencias nacionaels, qué obras y servicios determinados debe tomar a su cargo la administración. Y después, corresponde también al Congreso incluir las apropiaciones correspondientes en el presupuesto nacional.

Mas la misma administración, cumplidos ya estos actos, de potestad legislativa, goza todavía de cierta libertad de apreciación, de cierto poder de iniciativa, de ciertas facultades para actuar de acuerdo con las circunstancias. No sólo tiene que prospectar las obras y organizar los servicios; tiene también que estudiar si las sumas apropiadas son suficientes para los fines propuestos, y sobre todo debe escoger la mejor oportunidad para sus realizaciones.

Con esto queda dicho que hasta aquí se trata de un proceso esencialmente político, ajeno al concepto de obligaciones del Código Civil. Por lo tanto, los particulares podrán quejarse de estar mal gobernados si no se emprenden estas obras o se organizan aquellos servicios, pero sin que pueda decirse que tales omisiones implican una culpa y llevan anexa la responsabilidad del Estado.

Síguese de lo expuesto que en estos casos, en que apenas están de por medio los intereses generales, la responsabilidad del Estado sólo puede comprometerse con motivo de las obras que ejecute o de los servicios que efectivamente preste la administración, ya sea porque los perjuicios se causen por fallas técnicas o descuido en la ejecución de las obras, o por mal funcionamiento del ser-

vicio, o porque éste no se preste o deje de prestarse cuando existía la obligación contraria (caso de los usuarios en los servicios comercializados), o porque los perjuicios provengan de culpa del personal de las obras o de los gestores del servicio.

Mas como en este caso se inculpa a la Nación es por no haber construído determinadas obras de interés general, obvio resulta que carece de todo fundamento la responsabilidad que se trata de deducirle, desde luego que aquella entidad no estaba obligada a las medidas de protección que en su demanda echa de menos el actor. (Negocios Generales. Septiembre 19 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 418, 2ª

— 212 —

PERJUICIOS (Por muerte de una persona)

Considera la Sala que dirigida la acción propuesta a obtener de la entidad demandada, esto es, de la Nación, la indemnización de perjuicios causados por la muerte violenta del menor Hernando Arce Herrada, muerte que el demandante atribuye a descuido, imprevisión, imprudencia, negligencia o desorganización de la Empresa del Ferrocarril del Pacífico, no era a favor de la sucesión ilíquida del menor fallecido, sino directamente a favor del mismo Sr. Honorio Arce, en su calidad de único descendiente legítimo de aquél, para quien debió demandarse la reparación del daño. Así lo tiene decidido esta Corte en numerosos fallos, doctrina que encuentra su fundamento en el carácter estrictamente compensatorio que la reparación tiene en estos casos de culpa extracontractual. (Negocios Generales. Noviembre 10 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) .668, 1ª

— 213 —

PERJUICIOS (Personería para demandar los ocasionados con la muerte de una persona)

En sentencia de casación de 24 de junio de 1942, dijo la Corte entre otras cosas: "La acción, pues, de indemnización de perjuicios por el hecho que causa la muerte de una persona, es una acción directa de los directamente perjudicados, y entonces no es necesario hacerla valer a través de una sucesión o de una sociedad conyugal disuelta". (G. J. Nº 1986, pág. 660). (Negocios Generales. Noviembre 10 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 668, 1ª

— 214 —

PERJUICIOS MORALES OBJETIVADOS

Perjuicios morales objetivados son perjuicios de repercusión en la esfera material o económica, pero que afectan primeramente un bien extrapatrimonial o moral de la persona, considerada en sociedad, como los que originan los atentados contra el honor, la reputación y aún las consideraciones sociales; o los que hieren la parte afectiva íntima del ser humano, las convicciones profesadas y los sentimientos familiares de amor. Cuando por obra de estas lesiones psíquicas, sufren los negocios, o cae en desmedro la capacidad productiva económica o sobreviene un estado de apatía que deprime las energías para la lucha por la vida, hay objetivación material del perjuicio moral. Cuando la disminución vital revelada por semejantes efectos tiene por causa directa, no la lesión del patrimonio moral, sino la lesión física y externa, no puede hablarse de perjuicios morales objetivados, sino simplemente de perjuicios materiales. (Negocios Generales. Noviembre 3 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 656, 2ª

— 215 —

PETROLEOS

Tratándose en el presente asunto de un terreno que salió del dominio de la Nación antes del Código Fiscal de 1873, por el cual ésta se reservó la propiedad de las sustancias del subsuelo en los baldíos que en adelante adjudicara, es lo procedente concluir que las minas que pasaron a ser de propiedad de los particulares a quienes fuera adjudicado el terreno fueron aquellas distintas de las que se habían reservado la Nación y el Estado soberano donde estaba ubicado, las últimas de las cuales pertenecen hoy también a la Nación de acuerdo con el artículo 202 de la Constitución Nacional (el artículo 202 de la Constitución Nacional de 1886). (Negocios Generales. Octubre 6 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2087-2088) ..... 440, 1ª y 2ª

— 216 —

PETROLEOS (Para que se entienda ejercida en tiempo la acción ordinaria, no se requiere notificación de la demanda)

Refiriéndose a los términos señalados por la Ley 160 de 1936 (artículos 5º y 7º) para el ejercicio de las acciones ordinarias que ella contempla, dijo la Sala en otra ocasión "que quien hace uso de un término de este género no interrumpe una prescripción liberatoria, sino que simplemente realiza el acto o ejercita la acción en tiempo hábil, vale decir útilmente. De donde se sigue que si se requiere —según la aplicación más comúnmente aceptada de los artículos 2524 y 2539 del Código Civil— la notificación de la demanda judicial para que la interrupción civil se tenga por hecha, cosa muy distinta sucede en el evento en que las leyes simplemente señalan un plazo o prefijan un término para el ejercicio de la acción, pues basta entonces con que ésta se presente ante el Juez competente con las ritualidades de rigor si expresamente no se ha dispuesto otra cosa".

Verdad es que en el caso en estudio se presentó ante el Tribunal de Bogotá la demanda ordinaria de que se ha venido hablando; mas no es menos cierto que dicha demanda no fue aceptada en razón de no ser aquella entidad competente para conocer de ella, precisamente por tener la Empresa demandante su domilio en Barranquilla, y tal hecho, consecuencialmente, se traduce en la omisión del ejercicio de la acción. (Negocios Generales. Octubre 17 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 459, 2ª

— 217 —

PETROLEOS

En la relación de títulos que acaba de hacerse, no figura ninguno demostrativo del hecho de que el dominio de las tierras que ellos identifican hubiera salido en ningún tiempo del patrimonio del Estado. Y en cuanto a la pretendida superposición de las que delimita la propuesta con los terrenos a que se hallan vinculados los derechos que adquirió el opositor, hay una completa ausencia de pruebas dirigidas a desvirtuar la conclusión a que llegó el Ministerio sobre la imposibilidad de aceptarla con base exclusiva en las que allí se presentaron y que, como se ha dicho, son exactamente las mismas que hoy debe tener en cuenta la Corte para resolver. En consecuencia, la oposición debe declararse infundada. (Negocios Generales. Octubre 30 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 484, 1ª

— 218 —

PETROLEOS (Hechos que deben demostrarse en estos casos para identificar el terreno)

De acuerdo con reiterada doctrina de la Corte, la determinación del terreno sobre el cual se alega la propiedad privada del petróleo, en casos como el de autos, entraña la demostración de estos hechos: 1º Que el predio materia del aviso está claramente singularizado, esto es, que se sabe con certeza a qué corresponde, en la realidad geográfica y topográfica, la descripción que en materia de linderos contenga el título que ampara dicho predio; 2º Que el terreno que se dice salido del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873, es también identificable sobre el terreno, a la luz de la alinderación consignada en el título respectivo; y 3º Que es uno mismo el globo de tierras materia del aviso y el que salió del patrimonio del Estado con anterioridad a la reserva del petróleo, o que este último predio abarca o comprende al primero, en todo o en parte. (Negocios Generales. Noviembre 14 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) . . 691, 2ª

— 219 —

PETROLEOS (Valor de las sentencias dictadas con base en la ley de 10 de octubre de 1867 del Estado Soberano de Bolívar)

Un fallo judicial dictado con base en la ley de 10 de octubre de 1867 del Estado Soberano de Bolívar, demuestra indudablemente que las tierras a que ese fallo se refiere salieron del dominio nacional antes del 28 de octubre de 1873, desde luego que allí se declara que tales tierras son apropiadas, o sea de propiedad particular.

Refiriéndose a uno de estos casos, dijo la Corte — Sala de Negocios Generales — en sentencia de 18 de agosto de 1949:

"Tuviera o no el Estado Soberano de Bolívar poder para dictar la ley de 10 de octubre de 1867 —y ya para entonces se había derogado la ley nacional número 70 de 4 de julio de 1866, que permitía a los Estados expedir leyes encaminadas a deslindar la propiedad nacional de la de los particulares— es lo cierto que con base en aquella ley local se pronunció el fallo de 1868, y es también evidente que la segunda instancia se surtió con audiencia del señor Procurador General del Estado, que era al propio tiempo Agente del Ministerio Público de la Unión, según la ley de los Estados Unidos de Colombia número 17 de 20 de abril de 1865". (Negocios Generales. Noviembre 28 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) . . . . . 702, 2ª y 703, 1ª

— 220 —

POSESION (La inscrita no es oponible a quien prescribió con posesión material)

Como lo ha sostenido la jurisprudencia, "contra la mera posesión inscrita puede oponerse la prescripción extraordinaria adquisitiva, por lo mismo que ésta no requiere justo título (artículo 2531 del C. C., numeral 1º), y basta solamente, además del animus domini de quien la invoca, el lapso de tiempo, según expresión del artículo 2532 ibidem, que es según esa norma, de treinta años (hoy de veinte, artículo 2º de la Ley 52 de 1938). Si así no fueran las cosas, la prescripción extraordinaria adquisitiva no tendría lugar nunca". (Casación, 6 de mayo de 1932, XL, 48).

A la inversa, los títulos de dominio no son oponibles a quienes demuestren haber poseído la cosa en las condiciones y por el término necesarios para la prescripción extraordinaria, ya que causada ésta, se extinguen co-

rrelativamente, también por prescripción, las acciones que amparaban el dominio (C. C. 2512 y 2538). Lo que se dice del dominio se extiende al condominio, como es obvio. Es, por tanto, errada la tesis del Tribunal, conforme a la cual no puede admitirse la usucapión cuando el opositor exhibe títulos que lo acreditan como copropietario del bien reclamado. De ser cierta la tesis negada, la prescripción extraordinaria sólo podría operar en rarísimos casos, y carecería, por tanto, de la importancia grande que tiene en el Derecho, que ha llegado a denominarla "Patrona del género humano" (Planiol y Ripert).

Por el contrario, la prueba tendiente a demostrar que el pretendido prescribiente no ha poseído la cosa en la forma legal o por el término señalado en la ley, sí reviste especial importancia. De esta suerte, si en cualquier forma fehaciente se acredita en el juicio que aquél no ha poseído con los requisitos o durante el lapso exigido, queda establecido que su reclamo carece de base y es por tanto ineficaz.

Huelga insistir en que tratándose de causas sobre prescripción, cuandoquiera que la controversia se suscita sobre la posesión, debe entenderse por ésta, no la meramente inscrita, sino la real o efectiva, consistente en la tenencia de la cosa con ánimo de señor o dueño. De esta última clase de posesión se trata entonces, "la forma habitual en que el dueño ejerce sus derechos sobre la cosa, mediante el ejercicio de actos que naturalmente lo signifiquen, sirve de adecuado criterio para determinar en cualquier caso la posesión. Si una persona se comporta efectivamente como señor de un predio, construye edificios, mantiene ganados, lo cultiva, etc., todo en su propio beneficio, es menester contraprobar que esa posesión la ejerce en nombre ajeno, como arrendatario, depositario o a un título semejante. Como lo indica Ihering: que se pregunte cómo el propietario suele usar sus cosas y se sabrá cuándo es preciso admitir la posesión y cuándo se debe rechazar". (Sentencia de 26 de julio de 1950).

Dentro de este orden de ideas, es claro que las pruebas producidas con el fin de demostrar que el pretendido prescribiente no tuvo la posesión de la cosa por el término legal, son del todo aceptables en cuanto, a juicio del sentenciador, puedan desvirtuar lo acreditado o alegado al respecto por aquél. (Casación Civil. Septiembre 1 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ..... **21, 2ª y 22, 1º**

— 221 —

POSESION (Interrupción de la)

La pérdida de la posesión por haber entrado en ella otra persona, está expresamente consagrada como causal de interrupción de la posesión por el artículo 2523 del C. C., ordinal 2º. Tal disposición no distingue las causas ni la forma en que la pérdida se haya causado e incluye, por tanto, el caso de que se haya operado mediante la intervención de la justicia. (Casación Civil. Septiembre 1 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 22, 2ª

— 222 —

POSESION (Prueba de la)

La facción de un plano para una construcción y su aprobación por el funcionario público correspondiente en determinada fecha, no prueba plenamente que la construcción se hubiera hecho ni mucho menos que lo hubiera sido en la época en que se verificó la aprobación, y, como de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 981 del Código Civil, la posesión del suelo se deberá probar por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerra-

mientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión, hay que admitir que el solo documento en cuestión no puede ser tenido como prueba demostrativa de posesión material, la que debe concurrir y mantenerse con la inscrita por el lapso de diez años, para que pueda consumarse la prescripción adquisitiva del dominio. (Casación Civil. Diciembre 4 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) 754, 2ª

— 223 —

POSESION (Prueba de la material)

La posesión material no puede ser demostrada con la presentación de escrituras públicas de compra otorgadas por terceros, aunque ellas se encuentren debidamente registradas. Tampoco puede ser acreditada con la certificación de que la parte que la alega o un antecesor suyo solicitara la adjudicación de un baldío, aunque se hubiera establecido la identidad de lo que se dice poseído con lo que fue objeto de la solicitud al Estado. La petición sobre adjudicación de una tierra baldía es un simple acto unilateral de una persona que nada puede por sí sola demostrar en su favor, fuéra del hecho de haberla elevado; no confiere por sí derecho alguno frente a la Nación ni frente a los particulares, y a lo sumo otorga expectativas de derechos más o menos respetables, según los casos. (Casación Civil. Noviembre 3 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 530, 1ª

— 224 —

PREEXISTENCIA (Prueba de la de objetos hurtados o robados)

Siempre ha sido labor muy difícil establecer la materialidad de los delitos de hurto y robo cuando éstos se cometen en establecimientos comerciales, cuyas existencias de mercancías, por consecuencia de las ventas y compras que a diario se realizan, van cambiando momento a momento. Por esta circunstancia, la ley procedimental en sus artículos 312 y siguientes, en tratándose de acreditar la propiedad, preexistencia y consiguiente falta de lo sustraído, es muy amplia en cuanto a la prueba de esas circunstancias, pues dice que no es preciso probarlas, cuando de otros hechos aparece que las cosas fueron materia de uno de los tales delitos, dejando la apreciación de esas circunstancias al prudente juicio del Juez o funcionario. También admite en cuanto a la preexistencia, la declaración del interesado y de sus parientes, siendo de cargo del funcionario la apreciación de la credibilidad de sus dichos, teniendo en cuenta las normas sobre la crítica del testimonio, las condiciones sociales y personales del declarante, etc. (Casación Penal. Septiembre 15 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088).....206, 1ª y 2ª

— 225 —

PRESCRIPCION (Del comunero)

La Corte reafirma la tesis que sobre el particular sentó en la decisión de 26 de julio de 1950, según la cual el condómine puede ganar por prescripción extraordinaria el todo o parte de la cosa común que haya poseído efectivamente en las condiciones y por el término previsto en la ley. (Casación Civil. Septiembre 1 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 16, 2ª

— 226 —

PRESCRIPCION (De la acción penal por delitos de prevaricato y de abuso de autoridad)

Sería el caso de resolver sobre la situa-

ción jurídica del procesado por los hechos que se le imputan, con base en los elementos de juicio que se dejan precisados, pero se observa que los ilícitos que se cargan a su cuenta, prevaricato y abuso de autoridad, que no son conexos entre sí, que se habrían realizado separadamente, que no entrañan un concurso de delitos, se encuentran prescritos en su acción penal. En efecto: la primera de esas infracciones estaría sancionada con la pena máxima de ocho años de presidio, y la segunda, con la de multa. Por consiguiente, en conformidad con las normas del artículo 105 del C. P., incisos tercero y cuarto, la acción penal para el delito más grave prescribe en ocho años y para el otro, en cinco. Pero como desde la consumación de los mismos ha corrido un tiempo superior a ocho años, dicha acción se encuentra prescrita, ya que de otro lado no se contempla ninguno de los eventos que de acuerdo con el artículo 107 de la obra citada, interrumpen la prescripción.

Por lo tanto, hay lugar a la aplicación del artículo 153 del Código de Procedimiento Penal, pero no porque los hechos imputados no tengan existencia, sino porque la acción penal no puede proseguirse. (Casación Penal. Septiembre 19 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 221, 1ª

— 227 —

PRESCRIPCION

Según el sistema de nuestro código la posesión no se transfiere ni se transmite; el que entra a gozar de una cosa, con ánimo de dueño, inicia una posesión que le es propia, y no adquiere la de su antecesor; mas, conforme a las reglas que consagra el artículo 2521 del C. C. en armonía con el 778 ibidem, el poseedor cuando invoca la prescripción tiene facultad —la que también le asiste para otros fines legales— para añadir a la suya la posesión propia de una serie no interrumpida de antecesores; pero para ello es menester que pruebe que es sucesor de éstos a título universal o singular y que ellos tuvieron también la posesión ininterrumpida de la cosa. (Casación Civil. Diciembre 14 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) 753, 1ª

— 228 —

PRESCRIPCION

La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir la propiedad de una cosa mediante la posesión prolongada durante un período de tiempo determinado. La prescripción viene a auxiliar al poseedor, tiene por finalidad poner fin al divorcio entre la posesión y la propiedad, transformando al poseedor, en los términos establecidos en la ley, en propietario. Conforma los hechos al derecho, impidiendo de este modo la destrucción de situaciones respetables por su duración.

Nuestro Código Civil distingue la prescripción ordinaria del dominio, que necesita, conforme a lo estatuído en los artículos 2528 y 2529 del C. C., posesión regular no interrumpida por el término de diez años, entendiéndose por tal la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe (artículo 764 del C. C). La extraordinaria, que requiere simplemente el **animus domini** y una posesión de treinta años (artículo 2532 del C. C.), o de veinte años, si se aplica la Ley 50 de 1936 (artículo 42, Ley 153 de 1887).

La prescripción especialísima de corto tiempo establecida por el artículo 12 de la Ley 200 de 1936, sólo tiene lugar cuando por la ausencia de toda mejora, cerramientos, construcciones o hechos que revelen la explotación económica anterior del suelo en los términos del artículo 1º de la mencionada ley, dé ocasión a presumir de buena fe al colono

que penetra en ellas que se trata de tierras baldías de la Nación, susceptibles de apropiación mediante su explotación económica, y que las mismas no están comprendidas dentro de las reservas de explotación, que corresponde a todo predio rural, de acuerdo con lo dispuesto en el mismo precepto.

Para los efectos indicados, dice el artículo 12 que se comenta que no se presume la buena fe, si el globo general del cual forma parte el terreno poseído está o ha estado demarcado por cerramientos artificiales, existen en él señales inequívocas de las cuales aparezca que es propiedad particular. (Casación Civil. Noviembre 30 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) .....582, 1ª y 2ª

— 229 —

PRESCRIPCION EXTINTIVA

El fundamento racional de la prescripción extintiva es análogo al de la prescripción adquisitiva, enseñan los expositores Colin y Capitant. El orden público y la paz social están interesados en la consolidación de las situaciones adquiridas. Cuando el titular de un derecho ha estado demasiado tiempo sin ejercitarlo, debe presumir que su derecho se ha extinguido. La prescripción que interviene entonces evitará pleitos cuya solución será muy difícil en virtud del hecho mismo de que el derecho invocado se remonta a una fecha muy lejana.

Esos principios de jurisprudencia, que se puede decir universal, dominan la materia cuando de ella se ocupa el legislador colombiano en el Título XLI del Libro IV del C. Civil: se prescribe una acción cuando se extingue por la prescripción (artículo 2512). La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones (artículo 2535). De modo que, de acuerdo con tales principios, una acción debe tenerse como extinguida cuando ella no se ha ejercitado durante el tiempo que la ley ha señalado para su ejercicio. (Negocios Generales. Octubre 31 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ...491, 2ª

— 230 —

PRESUNCIONES

Las presunciones legales, es decir, las creadas por la ley, son de derecho estricto, y por tanto no existen sino cuando se dan precisamente los antecedentes o circunstancias que aquélla toma como base para establecerlas. (Casación Civil. Diciembre 14 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) .753, 1ª

— 231 —

PREVARICATO

A pesar de que la providencia proferida por el Magistrado sindicado en estas diligencias puede haber sido relativamente contraria a la ley, no alcanza a la categoría de expresa o manifiestamente injusta. El elemento "a sabiendas" que exige el artículo 168 del C. P., queda así descartado, lo mismo que la infracción de que aquél es elemento esencial. (Casación Penal. Septiembre 22 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088).....227, 1ª

— 232 —

PREVARICATO

Un funcionario puede corregir su manera de pensar y de actuar a cualquier momento, sin que incurra por esto en delito alguno, siempre que esa determinación no esté movida por una intención torcida de favoritismo hacia una parte o de animadversión hacia otra o que, a sabiendas, su nuevo criterio esté en abierta contradicción con la ley positiva. (Casación Penal. Noviembre 7 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) ..594, 2ª

— 233 —

PREVARICATO

El prevaricato, en su concepto más amplio, significa administrar justicia en forma contraria a la ley, dictando sentencia, resolución o dictamen, expresa o manifiestamente injustos, a sabiendas de que ese proceder no es otra cosa que el desconocimiento del derecho por los encargados de aplicarlo, o bien negar, rehusar o retardar un acto propio de sus funciones, por simpatía hacia unos interesados o adnimadversión hacia otros.

Se trata, por consiguiente, de un hecho que puede cometerse por actos positivos o por actos negativos, siendo la nota característica de él, el apasionamiento con que proceden los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de las funciones de su cargo. (Casación Penal. Noviembre 21 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 632, 1ª

— 234 —

PRINCIPIO DE PRUEBA POR ESCRITO

Por principio de prueba por escrito se entiende, según la definición legal que trae el artículo 93 de la ley 153 de 1887, "un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso". "La doctrina —dijo la Corte en sentencia de casación que corre publicada a páginas 394 y 395 del Tomo LXIV de la GACETA JUDICIAL— ha interpretado esta definición en el sentido de que es un documento privado, proveniente del obligado, en que se hace alusión al hecho que se pretende demostrar, sin que llegue a constituir manifestación clara, total y expresa de él, pues en tal caso no sería ya un mero principio de prueba, sino una completa demostración. Tres son los requisitos que debe reunir un documento para poder atribuírle legalmente el mérito y efectos que dentro de nuestro derecho probatorio corresponde al principio de prueba por escrito: 1° Que exista un escrito que no sea del contrato mismo; 2° Que provenga de la persona a quien se opone o de su representante legítimo; y 3° Que de él aparezca la verosimilitud del hecho litigioso". (Casación Civil. Septiembre 26 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 110, 1ª

— 235 —

PRIVILEGIO

Salta a la vista, con la sola lectura de las disposiciones legales acusadas que éstas no contienen prohibición alguna contra la fabricación, venta o consumo de las bebidas a que se refieren, en lo que mira a aquéllas en sí, y que simplemente se limitan a exigir, en guarda de la salud del pueblo, que para ello se llenen ciertos requisitos. Esto significa, de un lado, que no hay privilegio o monopolio y, de otro, que no se impide a nadie el ejercicio de su oficio o profesión. El hecho de que cueste más una fabricación higiénica ajustada a prescripciones científicas, en vez de una elaboración empírica y peligrosa, no contiene en manera alguna tal privilegio o monopolio o exclusivismo, ni veto de esas actividades a tales o cuales personas. Es claro que lo que cuesta más está al alcance de un menor número de personas que lo que cuesta menos; pero esto de que ciertas medidas causen mayor costo no determina una situación de monopolio, privilegio o prohibición de trabajo. Y estas sencillas reflexiones bastan para hacer ver que las disposiciones acusadas no quebrantan las de la Carta Fundamental citadas por el demandante, ni ninguna otra de la misma.

Constitucionalmente (artículo 39) está revestido el legislador de la potestad de inspeccionar las profesiones y oficios en lo re-

lativo a la salubridad pública, de reglamentar el ejercicio de las profesiones y de restringir la producción y consumo de los licores y las bebidas fermentadas. Que las disposiciones de la Ley 34 son de salubridad pública es algo incuestionable. Y si de ellas se dedujera la restricción y consumo de aquellas bebidas, quedaría, sin embargo, esa ley amparada por dicho artículo 39. Esto aún en el supuesto de que la producción y el consumo hayan de disminuir porque cese la insalubridad y el peligro del sistema de producción anterior a que esa ley ha puesto fin. De suerte que, aunque enrevesadamente hubiera de entenderse como legítimo el interés económico de que esa producción y consumo no disminuyesen y hasta aumentasen, ni aún en tal supuesto y en el de que con la nueva ley hay disminución o cesación, podría tachársela de inconstitucional, siendo así que la Carta confiere al legislador la potestad de que acaba de hablarse y que en suma es la de velar por la salud del pueblo.

Puede suceder, y parece que en verdad ha sucedido, que los productores de materias primas, los fabricantes y los expendedores de dichas bebidas hayan visto disminuído su negocio y que para muchos éste haya cesado en la imposibilidad de acomodarse a las nuevas exigencias; pero este resultado, deplorable si se mira a la situación personal a que se alude, no implica prohibición de trabajar en ese oficio o de producir aquellas materias, sino un mero cambio de situación causado por una ley que se ajusta a los preceptos constitucionales, como sucede siempre que ocurren cambios de disposiciones de que dan ejemplo las frases del Procurador General aquí transcritas. En todos esos casos lo procedente es indagar si las nuevas órdenes de la autoridad se ajustan o no a sus respectivas atribuciones que, tratándose de leyes, son las que la Constitución confiere al legislador. Y esto es lo que a la Corte Suprema corresponde en actuaciones como la presente.

Por tanto, si, como queda visto, la Ley 34 no crea privilegio ni establece monopolio ni prohibe ejercicio de oficio o profesión, sino que se limita a velar por la salubridad pública tal como expresa disposición constitucional se lo autoriza u ordena, el cargo de inconstitucionalidad no puede acogerse. Otro tanto ocurre decir al relacionar esa ley con los demás preceptos constitucionales pertinentes, entre los cuales hace figurar el acusador el artículo 17 y el 26 de nuestra Carta. No se advierte la conexión de este último con el problema planteado. Cuanto al artículo 17, basta repetir que la nueva ley, protectora de la salud del pueblo trabajador, no puede entenderse como una falta a la protección del Estado al trabajo o como un olvido de que éste ha de considerarse obligación social. Con este concepto del constituyente no riñe el que se vele por la salud del trabajador ni, de otro lado, el que, dejando libres en sí la fabricación y consumo de bebidas fermentadas, se les reglamente, que es lo que en definitiva hace la Ley 34. (Sala Plena. Septiembre 12 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2087-2088)..3, 2ª y 4, 1ª y 2ª

— 236 —

PROCEDIMIENTO (Aplicación de leyes nuevas en materia procesal)

A pesar de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 sobre la vigencia inmediata de lo relativo a la sustanciación y ritualidad de los juicios, es doctrina constitucional y legal la de que ni siquiera lo que se refiere a procedimiento debe tener aplicación inmediata si, sin solicitud de parte, apareciere como menos favorable, a simple vista, que el procedimiento anterior. (Casación Penal. Septiembre 22 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2087-2088).....232, 2ª

— 237 —

PRORROGA (En los contratos de arrendamiento de predios rústicos de propiedad de un municipio)

No habiendo el legislador de 1913 incorporado en el artículo 207 del C. de R. P. y M., para el caso de arrendamiento de predios rurales pertenecientes a Municipios, lo que sobre prórroga del contrato de arrendamiento y sobre desahucio establecen los artículos 2014 y 2043 del C. C., es inaceptable que ninguna circunstancia dependiente de la mera voluntad de las partes, como, por ejemplo, el pago de cánones posteriores al vencimiento del plazo máximo autorizado o el consentir el arrendador en que el arrendatario continuara en el goce de la finca, pueda derogar, modificar, reemplazar o excluir aquellos requisitos que el legislador ha establecido como esenciales para el mayor beneficio de esas entidades de derecho público y para la mejor defensa de sus patrimonios. Quienes contratan con ellas, se presume que de antemano conocen las severas limitaciones y modalidades especiales a que quedan sujetos sus contratos tanto en su celebración como en sus efectos o consecuencias ulteriores.

La prórroga permitida por el artículo 207 del C. de R. P. y M. debe, por tanto, ser siempre expresa, mediante la demostración previa de que se han llenado por el arrendatario y por el arrendador los requisitos exigidos por este artículo, en las cláusulas del contrato relativas a esa prórroga. Y la cláusula establecida en el contrato de arrendamiento de "servir la vacante" después de la expiración del plazo señalado en el mismo contrato, no significa un derecho del arrendatario, consistente en gozar de una tácita prórroga o de un nuevo plazo, forzoso para el Municipio para no recobrar la tenencia y libre disposición de la finca, tácita prórroga que el artículo 207 citado no permite ni en su letra ni en su espíritu. Tal cláusula implica sólo una obligación a cargo del arrendatario, aún sujeto al evento del nuevo remate del arrendamiento, obligación consistente en continuar pagando los cánones del arriendo por la provisional tenencia de la finca, mientras a un nuevo arrendatario no se haya hecho entrega de ella por el Municipio. (Casación Civil. Septiembre 8 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 39, 1ª

— 238 —

PRUEBAS (La demora en producir las pedidas en tiempo, no impide apreciarlas)

La Secretaría informa que el dictamen fue "presentado en tiempo". De consiguiente, no resulta de manifiesto que se haya incurrido, en la producción de aquella prueba, en violación de norma legal.

Para el juzgador lo importante es que las pruebas se hayan pedido y presentado en tiempo. La demora en producirlas, como en el caso en estudio, no puede ocasionar falla alguna para apreciarlas, ya que el artículo 597 del C. J., en su inciso 3º, estatuye: "Para estimar el mérito de las pruebas éstas han de formar parte del proceso: ...3º Por haberse pedido dentro de los términos señalados al efecto, y practicado antes de la citación para sentencia cuando se requiera tal formalidad, y de no, **antes de proferirse la correspondiente decisión".** (Negocios Generales. Septiembre 15 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 396, 2ª

— 239 —

PRUEBAS (Cuándo se puede reponer una providencia con base en pruebas producidas después de proferida)

¿Con prueba de última hora puede la Sala desestimar lo antes decidido?

Para la apreciación de una prueba el juzgador encuentra campo amplio de acción en el artículo 601 del C. Judicial, conforme al cual esa apreciación se hace de acuerdo con la estimación legal de cada prueba, y a falta de ella, "en consonancia con los principios generales de equidad, conforme a los cuales cualquier duda en esta materia se resuelve a favor del demandado". Principio de justicia consignado también en el artículo 234 de tal Código.

Para el caso presente, no hay especial disposición sobre la estimación de una prueba presentada a última hora.

Si la prueba, por negligencia o por otro motivo atribuíble al opositor se hubiera presentado tardíamente, habría quizá alguna razón para desestimarla. Pero esa prueba fue presentada en la única oportunidad que se aprovechó.

.....

Sobre imprevistas posiciones jurídicas o situaciones sobrevinientes que puedan alterar la marcha ordenada de un proceso, se lee lo siguiente en la obra "De la prueba en Derecho", del doctor Rocha: "Al contestarse la demanda, queda trazado un camino para seguir en cuanto a las pruebas; pero suele suceder que después, en el curso del debate probatorio, el contenido y sentido de la prueba aducida va presentando datos e informaciones que constituyen nuevas posiciones jurídicas en pro de la parte, que obligan a la otra a contraprobaciones o a la necesidad de allegar nuevos datos que contrarresten la posición adquirida por el adversario" (página 12).

Sobre este mismo tema de hechos sobrevinientes dice el señor Manresa y Navarro: "Como lo exige el buen orden en los procedimientos, el término de prueba es sólo para probar los hechos alegados en el debate; cerrado éste, con los escritos de réplica y súplica, puede ocurrir algún hecho que sea de influencia notoria en el pleito, o llegar a noticia de la parte algún otro anterior con esta circunstancia, de que antes no tuvo conocimiento: cuando esto ocurra, la equidad y la justicia exigen que se permita a la parte interesada alegar y justificar esos hechos, como se ha permitido siempre". Y agrega: "No basta que el hecho nuevo tenga relación con la cuestión que se ventila; es indispensable que sea de influencia notoria en la decisión del pleito". (Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tomo III, pág. 285).

Nuestro Código Judicial toma en cuenta los hechos sobrevinientes, pero en casos que pueden llamarse ordinarios, ya que las leyes no se dictan para cubrir resquicios, pues en casos extraordinarios o de excepción obra la jurisprudencia. El artículo 505 dice que en apelaciones de sentencias dictadas en juicios especiales, o de autos interlocutorios, se puede conceder término probatorio: ".....3º Cuando ha ocurrido algún hecho nuevo de influencia en la decisión, con posterioridad al término de prueba surtido ante el inferior".

¿Y si el hecho nuevo ocurre después del excepcional período de prueba a que se refiere el numeral 3º copiado? No hay disposición legal que contemple el caso, y entonces debe obrar la jurisprudencia, apreciando la prueba del hecho, en armonía con lo que establece el artículo 601 del Código Judicial. (Negocios Generales. Octubre 9 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088)...451, 2ª y 452, 1ª y 2ª

NOTA — Dos Magistrados salvaron el voto sosteniendo en contra que ni en los artículos 597 y 505 del C. J. "ni en otro alguno del procedimiento se halla estatuído el derecho de allegar pruebas para los recursos de reposición y de súplica, ni, en consecuencia y con mayor razón, la facultad de apreciar en el fallo, las que de hecho y sin audiencia ni contradicción de la parte contraria puedan presentarse".

El Relator

— 240 —

PRUEBAS (Valor en juicio civil de las practicadas en proceso penal)

La prueba que se practica en ejercicio de la acción penal, puede serlo de una de dos maneras: dentro del simple estado de reserva investigativa; y entonces sólo es eficaz para fundar dentro del propio juicio penal, y a través del debate probatorio que subsigue a la calificación del sumario, el fallo definitivo con que aquél debe decidirse, y para crear con él un estado de cosa juzgada respecto del hecho mismo y de la responsabilidad del sindicado, como lo establece el artículo 29 del C. de P. P., por lo que, se ve claro, no es la prueba que sumariamente se practicó la que en tales circunstancias conserva su valor para otro juicio, sino la preconstituída del fallo contenido en el instrumento público que la calificó, previa observancia de las fórmulas legales correspondientes al primero. O se produce directamente dentro del término probatorio del juicio penal, y entonces su contenido es legalmente eficaz para un juicio distinto que se adelante entre los mismos interesados que fueron parte en aquél, precisamente por haberse practicado con audiencia y contradicción de tales interesados. (Negocios Generales. Noviembre 29 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 719, 1ª

— 241 —

PRUEBAS

No habiendo precepto en contrario, toda prueba preestablecida por el legislador es apta para llegar a la certeza judicial. (Casación Penal. Diciembre 12 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2092 a 2094) 806, 2ª

— 242 —

PRUEBAS

La doctrina del Código de Procedimiento Penal respecto del análisis de la prueba se basa en el principio de que éste ya no es cuantitativo, sino cualitativo. Es, pues, la calidad misma de la prueba la que se confronta y examina en cada caso a fin de conocer hasta dónde ella es capaz de conducir a la certeza legal, que es de conformidad con el principio consagrado en el artículo 204 del Código citado, el que prescribe la forma como la prueba debe ser apreciada, porque el 203 no es sino la norma prescriptiva en cuanto a la materialidad de las pruebas existentes en el proceso, es decir, que éstas estén legalmente producidas, cosa distinta de la manera de apreciarlas, que es lo que señala el artículo 204. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) 825, 2ª

— R —

— 243 —

RECONOCIMIENTO (De documentos suscritos por el causante)

Nuestra ley no impone sino a la persona que ha firmado u otorgado un documento el deber de declarar perentoriamente si lo reconoce o no (artículo 639 del C. J.); sobre el heredero o causahabiente la ley no hace pesar la misma obligación, posiblemente en atención a que el documento no es obra suya, sino del causante. (Casación Civil. Septiembre 26 de 1950 .T. LXVIII. Nos. 2087-2088). 108, 1ª

— 244 —

RECUSACIONES (Procedimiento que debe seguirse)

El procesado recusó ante el Tribunal al

Juez Superior, y el Tribunal resuelve que no es el caso de declarar separado del conocimiento del negocio al mencionado funcionario.

Este procedimiento no se acomoda a lo dispuesto por el artículo 77 del C. de P. P., que dispone que si el Juez recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, pasará el expediente a quien corresponda y se seguirá el procedimiento del artículo 74; si no los aceptare, enviará el proceso al Superior, quien resolverá de plano la cuestión en vista de lo alegado y probado.

Lo anterior indica claramente que el Tribunal no podía decidir sobre la recusación contra el Juez, sin que éste, previamente, hubiera negado los hechos en que la recusación se funda, ya que sólo en este evento puede el Tribunal resolver de plano el incidente. (Casación Penal. Septiembre 13 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) . . 201, 2ª

— 245 —

REGISTRO (Objeto de los libros duplicados)

Estima la Sala que el registro de los títulos originarios en el Libro número 1 está bien hecho, pues tratándose de actos traslaticios del dominio de inmuebles era forzosa su inscripción en ese Libro, de conformidad con lo establecido por el artículo 2461 del Código Civil en su ordinal 1º. En cambio, no considera que la falta de registro en el duplicado correspondiente pueda restarles fe a esos títulos, ya que los distintos efectos del registro se logran con la obligada inscripción en el Libro número 1. Para la Sala los duplicados de que trata el artículo 38 de la Ley 57 de 1887, como duplicados al fin, no tienen otro objeto que el de recoger o reproducir las inscripciones ya hechas en los Libros 1° o 2º, cuando están de por medio intereses de las entidades de derecho público. Instituídos para sistematizar las propiedades e intereses de estas entidades oficiales, es a ellas a quienes incumbe procurar el registro en tales duplicados, sin que su omisión pueda incidir sobre los particulares que han cumplido con hacerlo en los libros principales, de acuerdo con la naturaleza de los respectivos títulos o actos. (Negocios Generales. Noviembre 8 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 661, 2ª

— 246 —

REIVINDICACION

La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela (artículo 946 del C. C.). En tratándose de la reivindicación de bienes raíces, la acción la tiene el verdedero propietario de la finca que se trata de reivindicar.

En la acción reivindicatoria, como reiteradamente lo ha sostenido la Corte, se investiga quién tiene mejor derecho para poseer; porque el carácter de dueño exigido por el artículo 946 del C. C. y la acción de propiedad prescrita por el artículo 950 de la misma obra son figuras esencialmente relativas. (Casación del 26 de febrero de 1936).

De la definición dada por el artículo 946 del C. C., sobre acción reivindicatoria, se puede decir que son cuatro las condiciones requeridas para que la acción prospere: 1ª Derecho de dominio en el demandante; 2ª Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; 3ª Posesión material del demandado; y 4ª Identificación de la cosa materia de la reivindicación.

La posesión material, ha dicho la Sala, producto de una situación estable, por lo mismo que engendra en favor del poseedor la presunción de dueño, merece la protección de la ley. Por eso, al demandante, a quien corresponde demostrar su derecho de

dominio, le compete hacerlo de tal manera que su título desvirtúe la presunción legal que favorece al poseedor. (Casación del 9 de julio de 1937). (Casación Civil. Noviembre 30 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) .....579, 2ª y 580, 1ª

— 247 —

REIVINDICACION (No procede la de cosas destinadas a un servicio público)

Sobre la materia relativa a cosas ocupadas por trabajos públicos y sobre las cuales se quiere ejercitar una acción de dominio, la Corte (Sala de Negocios Generales) ha sentado repetidamente doctrina. En uno de sus fallos (G. J. Tomo LIII, página 449) dijo: "Para la Sala, el carácter de no reivindicable de la porción o faja de terreno que se intenta recuperar por medio de la acción de dominio promovida en el presente juicio, proviene de la imposibilidad jurídica de reclamarla por medio de esa acción, por hallarse ya incorporada en el patrimonio nacional con el carácter de bien público, en atención a un acto de ocupación de hecho del Estado, acto que se realizó con fines de utilidad pública y que puede dar lugar a acciones distintas ante la justicia de lo contencioso administrativo para solicitar la indemnización a que hubiera lugar conforme a la leyes sobre la materia, pero no a la acción de dominio, porque no se puede reivindicar lo que ya hace parte integrante de una obra o de un servicio públicos". (Negocios Generales. Septiembre 6 de 1950. T. LXVIII. Ns. 2087-2088) 376, 2ª

— 248 —

REIVINDICACION

La reivindicación o acción de dominio es la ejercida por una persona que reclama la restitución de una cosa de que pretende ser propietaria. Se funda sobre la existencia del derecho de propiedad, y tiene por fin la obtención de la posesión. En virtud de la presunción legal establecida por el artículo 762 del C. C., mediante la cual el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, el que pretenda derecho que ampare tal presunción debe dar la prueba en que funde sus pretensiones. La existencia del derecho que compete al reivindicador, origen de la acción real de dominio, no se refiere sino al poseedor demandado y se prueba sólo frente a éste.

La posesión de que habla el artículo 762 del C. C., obliga en los juicios reivindicatorios a estudiar ante todo las pruebas con que el actor se presenta a justificar que es el dueño; así lo impone también el artículo 946 del C. C., en relación con el 950, que al definir y conferir la acción reivindicatoria o de dominio no la atribuye o reconoce sino al dueño, al que tiene la propiedad de la cosa singular de que habla aquella disposición o de la cuota determinada que menciona el artículo 949 del mismo Código.

Para el éxito de la acción reivindicatoria basta que el actor aduzca títulos legales que revelen su propiedad en época anterior a la en que se inició la posesión del demandado, porque con esos títulos, que caracterizan jurídicamente su derecho, se destruye la presunción nacida del mero hecho de la posesión del reo que no es respaldada por título alguno, sin necesidad de demostrar, para los efectos de la sentencia, la cadena completa de títulos de sus antecesores. (Casación Civil. Septiembre 23 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) .....100, 1ª y 2ª

— 249 —

REIVINDICACION (Naturaleza jurídica de la acción reivindicatoria y sus diferencias con la restitución)

Las acciones que protegen el derecho de propiedad son, en primer término, las pose-

sorias, cuando el dueño que también es poseedor invoca la tutela rápida posesoria, que comprende desde la protección de la mera tenencia, hasta la posesión propiamente dicha.

La acción mediante la cual el titular del derecho de dominio lo hace valer cuando ha perdido la posesión de la cosa sobre la cual lo ejercita, es la reivindicatoria, que constituye fundamentalmente en nuestro derecho, la acción protectora de la propiedad. Es una acción real con la que el propietario no poseedor reclama se le reconozca su derecho de propiedad sobre una cosa y que se le restituya por el poseedor o tenedor, con todos sus accesorios. Está desvinculada de toda relación contractual entre el dueño y el poseedor actual, circunstancia que la distingue de la acción de restitución, mediante la cual alguien reclama la tenencia o posesión de una cosa como consecuencia de una relación contractual o legal, tal como acontece cuando el poseedor lo es a título precario: arrendamiento, depósito, etc.

Son objeto de la acción de dominio o reivindicatoria, en nuestro derecho, los bienes muebles o inmuebles, así como los derechos reales, a excepción del de herencia. Su finalidad, como se tiene dicho, consiste en hacer declarar el derecho de dominio sobre la cosa y conseguir su restitución con todos sus accesorios. De aquí que el demandante deba probar su derecho, como también la posesión de su demandado. Este es un poseedor sea cual fuere la especie de su posesión, y puede oponer excepciones e invocar en su favor situaciones de hecho o de derecho que le dan facultad para retener la cosa, y que generalmente se derivan de un derecho real: plantación de mejoras realizadas con anuencia del titular del derecho, etc. (Casación Civil. Septiembre 13 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) .....68, 1ª y 2ª

— 250 —

REMATE (Cancelación de su registro)

La forma de cancelar el registro del remate judicial de un inmueble, como acto traslaticio de dominio, es la declaración de nulidad del remate, y en tanto que tal declaración no se haya pronunciado, el registro del remate continúa siendo un título que ampara al rematador, relativamente al poseedor que compró cosa ajena. (Casación Civil. Diciembre 18 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2092 a 2094) 763, 2ª

— 251 —

REQUERIMIENTOS (La Corte no tiene competencia para conocer de ellos)

El artículo 40 del Código Judicial no da a la Corte competencia excepcional para conocer de los simples requerimientos u otros actos análogos, así versen éstos sobre obligaciones nacidas de contratos celebrados con la Nación, desde luego que tales requerimientos no dan lugar a juicio alguno, equivaliendo apenas —como lo ha dicho la Sala de Negocios Generales de la Corte en otras ocasiones— "a una sencilla notificación a la persona designada de la solicitud del que la formula, cuyos efectos se valoran posteriormente, ni hay lugar a juicio en que se haga mérito de ellos".

No existiendo norma expresa que le permita conocer a la Corte de las reconvenciones para constituir en mora al deudor, cuando ellas se refieren a obligaciones que provienen de contratos celebrados con el Estado, es de aplicación para estos casos el ordinal 1º del artículo 112 del Código Judicial, conforme al cual corresponde a los Jueces de Circuito "practicar a prevención con los Jueces Municipales las diligencias en que no haya oposición de parte, o no tengan carácter de juicio, siempre que no estén atri-

buídas expresamente a otra autoridad". Negocios Generales. Julio 13 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) .....652, 1ª y 2ª

Nota: Este auto lleva la firma únicamente del magistrado sustanciador, pero fue confirmado por el resto de la Sala en recurso de súplica por auto de Septiembre 4 de 1950.

El Relator.

— 252 —

REQUERIMIENTOS (De ellos no puede conocer la Corte)

Si el requerimiento no es ni puede ser de por sí una contención, sino simple medida prejudicial que para gran número de casos puede realizarse privadamente, y que cuando es de carácter judicial o solemne, no tiene otro significado que el de autenticar el acto, se ve claro entonces cómo el reparo que se formula contra la intervención de funcionarios de inferior categoría carece de la importancia que a primera vista pudiera asignársele.

De donde se sigue que, no habiéndole dado la ley competencia expresa a la Corte para conocer de esta clase de actuaciones, y prevista en cambio dicha competencia para otros funcionarios, como lo expresa el auto reclamado, la negativa que se revisa debe mantenerse. (Negocios Generales. Septiembre 4 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) 654, 1ª y 2ª

— 253 —

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO

Según se ha dicho constantemente por la jurisprudencia, la culpa del agente compromete directamente a la Administración, no sólo cuando es consecuencia inmediata de una falta del servicio, sino cuando se produce con ocasión de él; resulta entonces que determinado el daño de que aquí se trata, por o con ocasión de las funciones que el agente debía desempeñar como órgano de la persona moral a quien se demanda, la culpa de éste es la propia del Departamento, que, por lo tanto, debe responder directamente de los perjuicios que de dicha actividad se derivaron, en conformidad con lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil.

Esta conclusión no se modifica porque —como aquí sucede— con la culpa del servicio concurra una falta personal del agente, cual era la de conducir su vehículo en estado de embriaguez, porque esto demuestra apenas que, en razón de aquella concurrencia de culpabilidad, los dos— agente y Administración— son responsables solidariamente ante el perjudicado, cada uno por su propia culpa, y que la segunda goza del derecho de repetir contra el primero por el valor de la correspondiente indemnización. (Negocios Generales. Octubre 31 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 495, 2ª

— 254 —

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL DE LAS PERSONAS MORALES

El concepto de la responsabilidad civil extracontractual se funda en el hecho delictivo o culposo de donde se deriva el daño, ya por razón de un acto u omisión personales de su autor, o del hecho de la cosa que está bajo su guarda o custodia (culpa directa); o ya también por la conducta de un tercero que depende de otro o que se halla a su cuidado (culpa indirecta).

Muy sencilla en sus términos la diferencia con que es posible distinguir cada una de estas dos responsabilidades respecto de las personas físicas, no sucede lo propio en tratándose de la persona moral, ya que incapacitada ella naturalmente para actuar sin el

concurso de las primeras, no siempre es fácil distinguir cuándo el acto y la consiguiente responsabilidad son propios y directos de la persona moral, cuándo constituyen hechos de simple dependencia susceptibles sólo de comprometer su responsabilidad de modo indirecto, o cuándo, en fin, se trata de actos personales del agente de los que exclusivamente haya de seguirse su personal y exclusiva responsabilidad.

Dentro de la concepción moderna de la persona moral como entidad jurídica que actúa por medio de sus órganos, a la manera que lo hace la persona física por medio del cerebro o de su brazo, los actos que éstos ejecuten no son actos de los órganos, sino de la persona moral a quien sirven, y, por lo tanto, personal y directa de ellas es la responsabilidad que de dichos actos se derive, en conformidad con lo establecido por el artículo 2341 del C. C., cuando enseña: "El que ha cometido un 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 el delito cometido"; con la única salvedad de que, incapacitada la persona moral para ejecutar ningún hecho criminoso, la responsabilidad por el acto de sus órganos se concreta a la que provenga de la culpa civil.

Las dificultades, sin embargo, no han surgido de la forma como el principio ha sido conformado, sino del criterio a seguir para diferenciar la calidad de organo de la de simple dependiente con que puede actuar la persona moral, y con ésta, la especie de culpa —directa o indirecta— que le corresponda y el tiempo consiguiente en que prescriba la acción indemnizatoria emanada de dicha responsabilidad.

Es así como se ha sostenido por la jurisprudencia que la calidad de organo de le persona moral sólo puede predicarse respecto de los agentes superiores de la función, o sea, de quienes tienen a su cargo la organización, reglamentación y vigilancia inmediata de una rama determinada del servicio, reservando la de dependientes para los funcionarios o agentes inferiores que apenas cumplen las órdenes o instrucciones de los primeros. Sólo que con semejante criterio se llega inevitablemente a dos resultados que la hacen francamente insostenible: es el primero, el de que —sin razones válidas— se desvirtúa la idea misma de la personalidad moral, que no distingue entre órganos superiores e inferiores, como tampoco en la persona física, creándose así para cada caso una fuente de inseguridad y de anarquía, ya que en la generalidad de ellos tendrá el agente en sus actividades otro u otros funcionarios de superior y hasta de inferior categoría. Y es el segundo, el de que, originado por lo general el daño en actividades de los agentes inferiores, la responsabilidad directa de la persona moral resultaría desplazada por la responsabilidad indirecta, cuando no por la personal de quien accionó en servicio de aquélla, y convertida en siemple tesis académica la concepción jurídica de una personalidad que, como todas las demás, debe siempre responder de las consecuencias de sus actos.

Mucho más clara por su lógica, resulta la idea de la responsabilidad, tal como se deduce de los términos en que han sido concebidos la existencia y funcionamiento de la persona moral. Como simple abstracción jurídica que es, el ser moral debe precisamente actuar con el obligado concurso de personas físicas, a quienes una norma superior (la ley, los decretos y los reglamentos, para las personas de derecho público; los estatutos y reglamentos, para las de derecho privado) les señala las particulares funciones que deben cumplir, y sin cuyo ejercicio no podría llenar aquél los fines para que se le creó. Esos agentes, cualquiera que sea su denominación y jerarquía, al accionar

funciones, carecen de toda personalidad; sus actos no son por lo tanto personales suyos, sino de la persona moral, y directa y exclusiva de ésta es la responsabilidad que en dichos actos se origine, lo mismo cuando el daño se produce en el ejercicio regular de la función, que cuando solamente lo ha sido con ocasión de ella, pues que, como lo dice Appleton refiriéndose a la persona moral pública, "el funcionario público (lo mismo que el agente de la persona moral privada) es responsable, no cuando sirve sus funciones, sino cuando se sirve de ellas; o en otros términos, la función compromete al agente, no cuando la cumpla, siquiera sea defectuosamente, sino cuando la traiciona". De suerte que, o el hecho se realiza en ejercicio de la función o con ocasión de ella y se tiene la responsabilidad directa y exclusiva de la persona moral; o se produce por fuera de la función o traicionándola, y entonces la responsabilidad, como originada en un hecho personal de quien lo ejecuta, es ya directa y exclusiva de éste.

Esta norma de responsabilidad exclusiva sólo tiene un límite dentro de nuestra legislación, en los casos de daño por actividades peligrosas a que alude el artículo 2356 del C. C., y en los que, como es sabido la responsabilidad se funda en una culpa presunta que sólo puede destruírse con la prueba de la fuerza mayor, el caso fortuito o la intervención de un elemento extraño como la propia culpa de la víctima. Si en ejercicio de una de tales actividades el agente traiciona la función, su propia culpa no sería suficiente a destruir la que se presume respecto de la persona moral en cuyo servicio ocasionó el daño. Y no siendo esto posible, uno y otra deben responder directa y solidariamente al perjudicado, conservando esta última el derecho clarísimo de repetir contra el primero.

Pero, fuéra del servicio orgánico de las personas morales, se dan también múltiples actividades que, aun cuando vinculadas a su propio interés, no corresponden exactamente al funcionamiento estatutario de las mismas. En el ejercicio de tales actividades sus agentes no obran ya como órganos de la persona moral, sino como simples dependientes, y en este concepto sus actos sólo son susceptibles de comprometer indirectamente la responsabilidad de aquélla, a la manera que lo hacen los terceros que están bajo la dependencia o cuidado de otro, en los términos consagrados por el artículo 2347 del C. C. (Negocios Generales. Octubre 18 de 1950 T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ....466, 2ª; 467, 1ª y 2ª y 468, 1ª

— 255 —

RESPONSABILIDAD CIVIL (Por el hecho de otra persona)

La jurisprudencia colombiana, en fallos inumerables, ha establecido que al tenor de las disposiciones de los arts. 2347 y 2349 del C. C., estamos obligados a responder del hecho dañoso de personas que están bajo nuestra dependencia. Tan dependiente es el pupilo de su maestro, el aprendiz del artesano, el obrero o empleado del empresario, como los sirvientes y criados de sus patronos. No hay, pues, razón lógica para considerar distinto el caso de un sirviente o criado, de un dependiente, empleado u obrero que trabajan para un empresario. (Casación Civil. Septiembre 16 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 86, 1ª

— 256 —

RESPONSABILIDAD (De los anormales)

En la teoría clásica de la responsabilidad moral pueden discutirse los distintos grados que presenta la embriaguez, para deducir si

el agente obró con conciencia plena de su parte y con libre determinación de su voluntad.

Pero en el campo de la responsabilidad legal en que se inspira nuestro Código, ello no tiene interés práctico para la imputación del hecho punible, ya que "todo el que cometa una infracción prevista por la ley penal será responsable, salvo los casos expresamente exceptuados en este Código". (Artículo 11). En consecuencia, la normalidad o anormalidad del agente activo del delito, o su inmadurez mental, sólo puede influir en la clase de medida represiva que haya de aplicársele (penas propiamente dichas, o medidas de seguridad). (Casación Penal. Septiembre 1 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 160, 2ª

— 257 —

RIÑA

No toda riña atenúa la peligrosidad del delicuente, y menos una en que los jueces de instancia sobreseyeron definitivamente en favor del otro contrincante por las excepcionales condiciones en que hubo de actuár, al acudir a defender a su hermana del ataque inmotivado de su marido. (Casación Penal. Diciembre 15 de 1950. T. LXVIII. Números 2092 a 2094) 820, 1ª

— S —

— 258 —

SANCIONES DISCIPLINARIAS Y SANCIONES CORRECCIONALES

La sanción disciplinaria y la sanción correccional son dos medidas completamente distintas: la primera entraña la idea de jerarquía, una relación de dependencia entre quien impone la sanción y quien es sujeto pasivo de la misma, y excluye, por lo tanto, el que se trate de personas que ocupen la misma jerarquía dentro de la organización jurídica de las diferentes ramas del poder público, o en otros términos, debe haber relación de superior a inferior entre quien impone la medida disciplinaria y quien la sufre, y es precisamente a esta clase de sanciones a las que alude el artículo 160 del Estatuto Fundamental; las segundas, las de carácter correccional, que tienen en mira, no ya proveer a corregir los defectos del mal servicio de los funcionarios o empleados, sino a sancionar a quienes proceden indebidamente con los funcionarios que ejerzan autoridad o jurisdicción, ya sea por no acatar sus órdenes o bien por faltarles al respeto que merecen cuando actúan en el desempeño de las funciones de su cargo o por razón de éstas, tienen su fundamento en el precepto consignado, no en el artículo 160 de la Constitución, como ocurre con las medidas disciplinarias, sino en el artículo 27 de la misma, principio que en su desarrollo no es otro que el que se encuentra en el numeral 4º del artículo 103 del C. Judicial y en el artículo 311 del Código de Régimen Político y Municipal.

La diferencia entre esas dos clases de medidas se marca clara y distintamente con la sola lectura de las disposiciones constitucionales y legales mencionadas. Las disciplinarias sólo pueden imponerse por los respectivos superiores, respecto de quienes ocupan una jerarquía inferior, o sea, cuando existe entre quienes ejercen la facultad represiva y quienes la sufren, una relación de dependencia, teniendo como finalidad la de obtener de parte de éstos el cumplimiento de los deberes que les corresponden, lo que quiere decir que la medida disciplinaria no puede aplicarse a quien no tiene el carácter de funcionario o empleado público. En cambio, la medida correccional tiene por objeto sancionar a quienes no acaten las órdenes

de los funcionarios que ejercen autoridad o jurisdicción o les falten al respeto cuando actúan dentro del ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, y que, según el artículo 27 de la Carta, se puede imponer "a cualquiera que los injurie o les falte al respeto en el acto en que estén desempeñando las funciones de su cargo". Lo que permite deducir que esa medida, para que pueda hacerse efectiva, no exige que exista relación de dependencia entre quien la ejerce y quien la sufre, sino basta que el hecho se produzca en las circunstancias que señala el principio constitucional antes mencionado y que reproduce el numeral 4º del artículo 103 del Código Judicial.

De la letra y el contenido del artículo 27 de la Constitución y de las disposiciones legales que desarrollan el principio consignado en el mismo artículo, se desprende que la sanción correccional puede imponerse a cualquier persona, sean funcionarios públicos o particulares, tengan o no superior, igual o inferior jerarquía, cuando se trata de funcionarios públicos que injurien o falten al respeto al funcionario dotado de autoridad o jurisdicción que se halle en el desempeño de sus funciones o por razón de éstas, pues en el caso de las medidas correccionales, el funcionario que sufre la sanción por su proceder irrespetuoso y por su conducta censurable, se despoja de su carácter de funcionario y se asimila para esos efectos a un simple particular. (Casación Penal. Noviembre 17 de 1950. T. LXVIII. Números 2089 a 2091) .....626, 2ª y 627, 1ª

— 259 —

SENTENCIAS (Su aclaración)

La simple creencia de una de las partes en relación con lo que pueda pensar la otra acerca de los efectos de la sentencia, no constituye el verdadero motivo de duda que prevé el artículo 482 del C. J., lo ordinario es que lo haga en forma opuesta a como lo hace la contraparte, sin que esto reste claridad a los conceptos y decisiones contenidos en la respectiva sentencia. (Casación Civil. Octubre 27 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 158, 2ª

— 260 —

SENTENCIAS (Cumplimiento en Colombia de las extranjeras)

Tres son los requisitos que según las leyes de la República se exigen para que a una sentencia extranjera se le pueda dar cumplimiento en el país, a saber:

Primero.—Que se haya dictado a consecuencia de una acción personal;

Segundo.—Que no afecte la jurisdicción nacional, ni por otro concepto sea contraria al orden público o a las buenas costumbres;

Tercero.—Que la sentencia se haya dictado y esté ejecutoriada conforme a la legislación del país de su origen, y se demuestre su antenticidad conforme al artículo 657 del C. J. (Casación Civil. Octubre 26 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 140, 1ª

— 261 —

SERVIDUMBRES

Las prestaciones positivas no pueden ser objeto de servidumbres, como se desprende de los artículos 879 y 882 del Código Civil. Las prestaciones positivas no pueden pactarse como objeto directo de servidumbres sino como accesorias a éstas, como un medio para que pueda ejercitarse el derecho del dueño del predio dominante. Es lo que se deduce del artículo 886 del mismo Código Civil. (Negocios Generales. Octubre 23 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ...476, 2ª

— 262 —

SIMULACION (Prueba de la)

Las actividades de una de las partes contratantes, su correspondencia, su criterio en materia de transmisión de bienes a sus familiares, o más todavía, su confesión, que son todas pruebas emanadas de uno de los contratantes, no son utilizables y eficaces para demostrar la simulación de un contrato frente al otro contratante que afirma que es real y verdadero, porque, de no ser ello así, ninguna estabilidad tendrían los contratos, pues una de las partes disfrutaría de un medio muy expedito y sencillo para destruírlo por su sola voluntad, en contradicción con el principio universal de derecho, recogido en nuestro Código Civil, que enseña y manda que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (artículo 1602, C. C.). (Casación Civil. Octubre 23 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2087-2088) .....136, 1ª y 2ª

— 263 —

SIMULACION (Prueba de la)

No es indicio del que pueda inferirse la simulación de un contrato que aparece pactado, el hecho de que a las partes les hubiera sido posible, más expedito o menos riesgoso, otorgar otro distinto, porque la ley les reconoce libertad para celebrar sus convenciones, y siguiendo esa libertad, escogen el que consideren más conforme a sus conveniencias, las cuales ellas solas están en capacidad de consultar. (Casación Civil. Octubre 23 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ...131, 1ª

— 264 —

SOCIEDAD CONYUGAL (Valor frente a terceros de las declaraciones hechas en la liquidación extrajudicial)

No hay inconveniente legal alguno para que los cónyuges excluyan de la distribución y adjudicación extrajudicial alguno o algunos de los bienes que deban quedar comprendidos en ella, como bienes propios o comunes. Si se trata de bienes propios, sabido es que únicamente los raíces tienen tal calidad, según el Código, ya que los muebles sólo pueden permanecer en el patrimonio exclusivo de los cónyuges en caso de separación parcial, en la cual figuran constancias auténticas, como el instrumento de donación, el testamento, el contrato de matrimonio o el comprobante de la Caja de Ahorros. Hablando de propios, la relación no indispensable, disipará muchas dudas. Si se trata de bienes comunes, la relación valdrá ante terceros como verdadera partición responda o no a una liquidación exacta de la comunidad, porque sería absurdo que los esposos pudieran ejercer facultades dispositivas sin ser dueños. Que la liquidación estricta sea o no pospuesta para mejor ocasión, que bien puede ser la de la liquidación que contemplan los artículos 1º y 4º de la Ley 28 de 1932, es cosa que incumbe a los cónyuges, tanto más cuanto que el artículo 7º prevé el caso de imputar gananciales "a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderles en la liquidación definitiva". En resumen, si la relación trata de bienes comunes, ha de tenerse como declaración de propiedad, en cuanto a terceros, siempre que, por otra parte, se haga constar por escritura pública.

A **contrario sensu**, si la relación trata de bienes propios, no es constitutiva de propiedad, por cuanto está supeditada por el título primitivo de adquisición de los respectivos bienes relacionados, lo que de este título se

desprenda, los efectos legales que produzca, será lo que sirva para determinar si se trata de bienes sociales o comunes, si integran o componen el haber social, o si de bienes propios de uno de los cónyuges. (Casación Civil. Octubre 20 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 126, 1ª

— 265 —

SOCIEDAD CONYUGAL (Liquidación provisional de las existentes antes de la vigencia de la Ley 28 de 1932)

Está fuéra de duda que el artículo 1° de la Ley 28 de 1932 se aplica a los matrimonios existentes antes de su vigencia en cuanto a la autorización a los cónyuges para definir extrajudicialmente lo relativo a la distribución de sus bienes propios y gananciales a que se refiere el artículo 7° de la misma. Esta última disposición no constituye sino el vehículo, la conexión entre el antiguo régimen y la reforma, con el fin de que ésta pudiera tener efectividad para los matrimonios celebrados con anterioridad al 1° de enero de 1933, pero sólo en cuanto aquella distribución y liquidación de bienes actúa sobre lo pasado, no en cuanto a bienes adquiridos dentro de la vigencia del nuevo estatuto, pues entonces las relaciones patrimoniales de los cónyuges entre sí, las de éstos con la sociedad conyugal y las de cada uno con terceros, están tuteladas por aquel estatuto. (Casación Civil. Octubre 20 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2087-2088) 125, 1ª

— 266 —

SOCIEDADES COMERCIALES (Prueba de su existencia y de cuál es su representante)

La Corte ha fijado en muchas ocasiones su criterio nítido en lo tocante con las pruebas que la ley requiere para establecer la existencia y representación de las personas jurídicas de carácter privado (sociedades civiles y comerciales): La prueba que demuestra la existencia y constitución de una compañía o sociedad no es sino la taxativa indicada por la ley, de tal manera que, cuando se trata de demostrar la existencia y representación de una sociedad o compañía, o quién tiene la representación de ésta, la libertad probatoria de que gozan las partes para establecer otros hechos, en este caso está limitada únicamente a los modos que expresamente ha señalado la ley para hacer esas demostraciones, para las cuales rige el principio taxativo.

Así, en sentencia que corre publicada a páginas 166 del Tomo LVIII de la GACETA JUDICIAL, dijo la Corporación:

"Cuando se trata de personas jurídicas de carácter privado, como son las sociedades civiles o comerciales, las escrituras sociales, los reglamentos y los estatutos a que ellas deben someterse, vienen a ser el título originario, fundamental y constitutivo de su existencia. A propósito de las sociedades comerciales, ya observó la Corte, en sentencia de 20 de noviembre de 1935, inserta en los Nos. 1907 y 1908 de la G. J., que el Juzgador necesita averiguar, valiéndose de pruebas documentales, cómo nació la compañía a quien ha de condenar o absolver. Dispone el C. de Co. en su artículo 465 que la sociedad comercial se prueba por medio de escritura pública debidamente registrada; más adelante exige la misma obra en sus artículos 469, 470 y 480, el otorgamiento de los extractos sociales y reglamenta su expedición, registro y publicación. Fue más tarde, mediante el artículo 36 de la Ley 40 de 1907, cuando se admitió que para el sólo efecto de reconocer en juicio la personería de las sociedades y la representación de sus adminis-

tradores o gestores, se aceptaran también las copias de esos extractos expedidas por el Secretario de la Oficina Judicial donde fueron registrados.

"Enseña Labbe, que la sociedad puede considerarse ya como contrato, ya como personalidad. Es indudable que el artículo 36 de la Ley 40 de 1907, inspirado en tal principio, no trata de escritura social como prueba de la sociedad-convención, pero ve en su extracto una demostración de la existencia de la sociedad-persona.

"Posteriormente, la Ley 28 de 1931, en los artículos 40 y 41, estableció que para acreditar la constitución y existencia de una sociedad comercial, bastaba un certificado suscrito por el Presidente y el Secretario de la respectiva Cámara de Comercio, sellado en debida forma, en que constaran el número, fecha y notaría de la escritura constitutiva de la sociedad y de sus reformatorias con las mismas indicaciones exigidas para los extractos, y el testimonio de que la sociedad ha sido registrada en la respectiva Cámara de Comercio. Asimismo estableció que la certificación otorgada por el Presidente y el Secretario de la Cámara de Comercio, respecto a la persona que en un momento dado ejerza la gerencia o sea representante legal de una entidad comercial, de acuerdo con los registros, constituye prueba de su personería.

"La capacidad para ser parte es, por tanto, la aptitud jurídica que tienen tanto las personas físicas como las morales para ser sujetos de derechos en determinado proceso. Sin la prueba de la existencia de una persona jurídica, tal como una sociedad comercial, falta en el juicio uno de los presupuestos procesales, o sea la capacidad sustantiva de una de las partes". (Casación Civil. Septiembre 15 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) .....74, 2ª y 75, 1ª

— 267 —

SUCESION (No deben incluírse en su inventario bienes adjudicados en liquidación provisional al cónyuge supérstite)

De la coordinación de las disposiciones de los artículos 939 del C. J. y 34 de la Ley 63 de 1936, para su aplicación, se deduce: Que no deben ser incluídos en el inventario y avalúo de los bienes de una sucesión aquellos que tengan la condición de propios del cónyuge supérstite. Lo mismo sucede con los bienes que han sido materia de liquidación y adjudicación, en la forma autorizada por el artículo 7º de la Ley 28 de 1932, si esa liquidación y adjudicación se ha hecho constar en escritura pública debidamente registrada y que no ha sido invalidada judicialmente. La distribución y adjudicación hecha en aquellas condiciones produce todos los efectos que la ley le señala, entre otros, el de poner a los cónyuges en capacidad para el uso, goce y disposición de los bienes adjudicados.

De allí que cuando se pretenda restarle obligatoriedad legal al acto jurídico de la liquidación provisional a que se refiere el artículo 7º de la Ley 28 de 1932, se hace necesario, para enervar sus efectos legales, la declaración previa de su nulidad o rescisión de conformidad con los mandatos de los artículos 1832 y 1405 del C. C., porque cuando la distribución y adjudicación de los bienes sociales se ejecuta en virtud de transacción entre los cónyuges que se hace constar en escritura pública debidamente registrada, tal acto jurídico adquiere entonces la calidad de título constitutivo de dominio, de acuerdo con el inciso final del artículo 765 del C. C., lo que pone a los cónyuges respectivos en capacidad legal completa para el uso, goce y disponibilidad de los bienes adjudicados, sin limitación legal de ninguna clase, como si se

tratara de cualquiera otro de los medios comunes de adquirir el dominio de las cosas. Todo, como es natural, sin perjuicio de la protección de los intereses de terceros. (Casación Civil. Octubre 20 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 124, 2ª

— T —

— 268 —

TESTIGOS

Los declarantes que concuerdan en lo fundamental de las circunstancias sobre que declaran y de quienes no cabe suponer por ningún motivo que estén faltando a la verdad o se hayan equivocado en sus percepciones, deben ser tenidos por testigos fehacientes. (Casación Penal. Septiembre 5 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 171, 1ª

— 269 —

TESTIMONIO (Valor probatorio del testimonio único en materia penal)

El criterio de la Ley Penal, en materia de pruebas, no es el de la tarifa legal, en que vale más la cantidad que la calidad, sino el de la convicción racional, sin que por ello deje de asignársele a cada clase un valor de mayor o menor certidumbre, según se desprende de principios lógicos y jurídicos.

En lo referente al testimonio cobra su entidad aquel criterio de la convicción racional, pues establece que "al juez le corresponde apreciar razonadamente su credibilidad, teniendo en cuenta las normas de la crítica del testimonio, y especialmente las condiciones personales y sociales del testigo, las condiciones del objeto a que se refiere el testimonio, las circunstancias en que haya sido percibido y aquellas en que se rinda la declaración" (artículo 224 del C. de P. P.).

No importa, pues, saber el número de declarantes, sino si realmente presenciaron lo que aseguran haber percibido y, además, si no fueron engañados ni pretenden engañar.

Pero no es exacto que la testimonial sea "una prueba incompleta siempre", pues al enumerarla entre las pruebas y no señalar otro criterio para estimarla que el de la "credibilidad razonada", está diciendo claramente que uno o más testimonios atendibles según las normas de la crítica, son prueba completa, y en ella puede fundarse la responsabilidad y la condena de un sindicado. (Casación Penal. Septiembre 5 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ...170, 2ª y 171, 1ª

— 270 —

TRABAJOS PUBLICOS (Competencia para conocer de perjuicios ocasionados con su realización)

La jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce de demandas por indemnizaciones que se puedan reclamar de un Departamento con causa en trabajos públicos, según los artículos 261 y 262 del Código Contencioso Administrativo. Pero para ello se requiere que se pida la indemnización debida a consecuencia de un trabajo público y por ocupación o daño de una propiedad particular (artículo 263 de aquel Código); que haya de por medio un trabajo público, concepto éste que no se puede referir sino a obras en marcha, sin consolidarse aún, por decirlo así, como la construcción de un ferrocarril, de una carretera, de un edificio público, de un colector, por ejemplo. (Negocios Generales. Septiembre 6 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2087-2088) 374, 1ª

NOTA—La anterior doctrina fue modificada totalmente por la misma Sala en fallo de 23 de mayo de 1951, en el cual se sentó la de que la competencia para conocer de esta clase de acciones la tiene la justicia ordinaria.

El Relator

— 271 —

TRASLADOS (Son cosa distinta de poner en conocimiento la práctica de una prueba)

La formalidad señalada por el artículo 199 del C. J., de que ciertas circunstancias deben anotarse por el Secretario en el expediente, necesaria en tratándose del traslado de demanda, de autos, del expediente o parte de él, para que expongan lo que tengan a bien, se circunscribe a los casos en que tales traslados se ordenan, cosa muy distinta de poner en conocimiento la práctica de cierta prueba, lo que se realiza disponiéndolo así y notificando la providencia en la forma ordinaria. (Casación Civil. Septiembre 23 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) . . . 102, 2ª

— 272 —

TRANSPORTE BENEVOLO

La culpa del transportador no es dable presumirla cuando se trata de un transporte benévolo. (Negocios Generales. Octubre 18 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) . 468, 1ª

— 273 —

TRANSPORTE BENEVOLO

Como en reiteradas ocasiones lo ha dicho la Corte, cuando se trata de un caso de transporte benévolo no procede la presunción de culpa por actividades peligrosas. (Negocios Generales. Noviembre 30 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) 724, 1ª

— U —

— 274 —

ULTRA PETITA

Según el último inciso del artículo 471 del C. J., "las sentencias deben ser claras, precisas y en consonancia con las demandas y demás pretensiones oportunamente deducidas por las partes" (subraya la Corte); lo que, en otras palabras quiere significar que nunca los fallos judiciales pueden exceder la aspiración de los litigantes, condenando a más de lo pedido.

En el presente caso, el demandatne estimó la cuantía del perjuicio patrimonial en la suma de quince mil pesos ($ 15.000.00), con la pretensión de imputar a los Ferrocarriles la totalidad de la culpa, causa de la obligación indemnizatoria. Luégo, al reconocer la sentencia que el accidente originario del perjuicio se produjo a virtud de "una concurrencia de culpas que, dada su naturaleza, limita a la mitad el derecho de indemnización para la víctima", lógicamente hay que aceptar que en consonancia con las pretensiones del demandante, el justiprecio que se ha ordenado hacer respecto del perjuicio material, no puede exceder en ningún caso de la mitad del valor en que fue estimado por el demandante, o sea, la suma de siete mil quinientos pesos ($ 7.500.00) como, con idéntica razón no habría podido sobrepasar el monto de $ 15.000.00, si en vez de la concurrencia de culpas se hubiera aceptado la pretensión de culpabilidad exclusiva de los Ferrocarriles, sostenida en la demanda. (Negocios Generales. Noviembre 13 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2089 a 2091) . . . . 679, 1ª y 2ª

— V —

— 275 —

VENTA DE COSA AJENA

Las consecuencias de la venta de cosa ajena las ha examinado en varios fallos la Corte, como aparece en casación del 12 de julio de 1944, que hace referencia a otra sentencia de la misma Corte del 2 de febrero de dicho

año, en que dijo: "La venta de la cosa ajena, válida en nuestro derecho y origen de un título traslaticio y justo de dominio, constituye, según lo enseñan los civilistas, uno de los fenómenos típicos e inconfundibles en que ocurre el caso de la inoponibilidad de fondo por falta de concurrencia, inoponibilidad consistente en que para el verdadero dueño de la cosa vendida, no produce efectos el contrato de compraventa, conservando en su patrimonio el derecho de propiedad sobre ella y sus acciones correspondientes. Tratándose de venta de cosa ajena, la tradición que de ella se haga es inválida, y el dueño, mientras su derecho no se extinga por prescripción, puede obtener del poseedor adquirente la entrega de la cosa. Para que el modo de adquirir por tradición el dominio de las cosas produzca el efecto de transferir la propiedad, es necesario que ocurran ciertas condiciones subjetivas, que miradas en la persona del tradente, consisten en ser dueño de la cosa, en tener la facultad de enajenarla y en abrigar la intención de hacer la transferencia. No es tradente la persona que dice enajenar o quiere enajenar, sino aquel que por la tradición es capaz de transferir y transfiere el dominio de la cosa entregada, es decir, el sujeto provisto de dominio, facultad e intención. De ahí que según los artículos 742 y 744 del Código Civil, la tradición no es válida mientras no la efectúe con voluntad el tradente o su mandatario o su representante. Lo cual significa que la tradición no puede ser hecha válidamente sino por el dueño de la cosa, hábil para disponer de ella y dispuesto a enajenarla, o por quienes obren dentro de los límites de un mandato o de una representación legal. Como si estos principios no fueren suficientes, el legislador quiso sentar uno más perentorio, y así dijo en el artículo 752 del Código, que si el tradente no es el **verdadero dueño** de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. No se habla aquí simplemente de dueño sino de **verdadero dueño**, para condenar de una vez las enajenaciones hechas por dueños putativos o aparentes". (G. J. T. LVIII. Nos. 2006 a 2009, pág. 26). De las anteriores consideraciones se deduce que el título de comprador de cosa ajena no es oponible al título de quien adquirió el bien del verdadero dueño. (Casación Civil. Diciembre 18 de 1950. Tomo LXVIII. Nos. 2092 a 2094) . . . . 762, 1ª y 2ª

— 276 —

VEREDICTO (El Juez no puede fallar sobre circunstancias no contenidas en él)

No habiéndose consagrado en el veredicto la situación jurídica alegada en la demanda, el Juez de derecho no podía ponerse en pugna con lo resuelto por el Jurado, fallando sobre circunstancias que estaban fuéra del juicio y acerca de las cuales ni se le preguntó ni contestó, tanto más tratándose de un segundo veredicto, que no podía declarar contraevidente. (Casación Penal. Septiembre 22 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) . 237, 2ª

— 277 —

VEREDICTO (En casación no puede declararse su contraevidencia)

En casación no se puede declarar un veredicto como notoriamente injusto, según la expresión del antiguo código, o contrario a la evidencia de los hechos, como lo expresa el actual porque entre las causales que pueden servir para invalidar un fallo mediante este recurso extraordinario no se encuentra esa de analizar el veredicto para declararlo contraevidente.

Y no fue olvido de la Comisión Redactora del código el no reproducir la 5ª del artículo 3º de la Ley 118 de 1931 ("veredicto viciado

de injusticia notoria"), sino deliberado propósito de sus miembros, que volviendo por los fueros de la técnica del recurso, resolvieron suprimir de las causales ésta, que por su naturaleza venía a consagrar una tercera instancia, cuando no puede consistir el recurso sino en el estudio de la sentencia para averiguar si se ha quebrantado la ley penal. En otros términos, que si el veredicto se pronuncia sin estar los miembros del jurado sujetos a tarifa probatoria alguna, sino en conciencia o por convicción íntima, mal podía ser objeto de la casación el estudio de los hechos y de las pruebas del proceso, pues ésta no es sino un simple estudio de derecho, para ver si ha sido quebrantado por el fallo, pero no propiamente un estudio de las pruebas ni de los hechos. (Casación Penal. Octubre 3 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) ..... 283, 2ª y 284, 1ª

— 278 —

VEREDICTO CONTRADICTORIO

Cuando son varios los procesados, el Jurado puede apreciar la responsabilidad de ellos en distinta forma, sin que esto implique contradicción ni oposición entre las varias respuestas, pues en materia penal la responsabilidad es individual. (Casación Penal. Septiembre 8 de 1950. T. LXVIII. Números 2087-2088) 181, 2ª

— 279 —

VEREDICTO CONTRADICTORIO

Como lo ha repetido la Corte, una cosa es el veredicto contradictorio, objeto de la causal séptima de casación, y otra muy distinta el veredicto contraevidente: "La contradicción —se dijo en casación de 17 de mayo de 1949— se refiere a lo inconciliable de los términos del propio veredicto, a las expresiones usadas por los jueces de conciencia, mientras que la contraevidencia se relaciona con el conjunto de pruebas del proceso". (Casación Penal. Octubre 3 de 1950. T. LXVIII. Nos. 2087-2088) 284, 2ª

TABLA

DE LAS DISPOSICIONES INTERPRETADAS, CITADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL PRESENTE TOMO LXVIII DE LA "GACETA JUDICIAL"

NOTA — Las cifras de la columna "números" se refieren a los apartes de doctrina que componen este Indice. Los guiones que aparecen en la columna "artículos" indican que la correspondiente doctrina cita globalmente el Código, la Ley o el Decreto en referencia.

Artículos	Números
CONSTITUCION DE 1886	
202	215
CODIFICACION CONSTITUCIONAL VIGENTE	
17	235
26	185, 187, 190, 235
27	258
39	235
40	23, 31
151	178
160	258
CODIGO CIVIL	
30	150
504	99
578	37
706	21
708	21
709	21
742	275
744	275
754	275
757	170
762	30, 248
764	228
765	267
778	227
862	144
870	144
871	144
879	261
882	261
886	261
946	246, 248
949	248
950	246, 248
981	222
1013	171
1025	99
1347, inciso 1º	11
1352	11; 37
1353, inciso 3º	37
1366	99
1388	36
1391	36; 193
1392	193
1394	193
1395	193
1396	193
1397	193
1398	193
1405	267
1431	170
1501	179
1505	149
1602	262
1718	75
1743	75

Artículos	Números
1759	127
1761	117
1832	267
1871	170
1874	170
1960	74
1961	74
1985	15
2005	15
2014	16; 237
2028	15
2043	237
2142	179
2146	179
2150	179
2177	179
2181	99
2189, ord. 3º	179
2191	179
2279	99
2305	99
2312	99
2341	253; 254
2346	104
2347	254; 255
2349	255
2356	101; 254
2422	9
2448	9
2452	9
2461	245
2512	220; 229
2521	227
2523, ord. 2º	221
2524	216
2528	228
2529	228
2531, num. 1º	220
2532	220; 228
2533, inciso 2º	47
2535	229
2538	220
2539	216
Título 10	36
Lib. IV, T. 41	229

CODIGO DE COMERCIO

1	179
182	179
331	179
332, num. 1º	179
338	179
356	179
357	179
379	179
381	179
383, num. 3º	179
391	179
465	266
469	266
470	266
480	266

CODIGO PENAL

9	140
11	5, 256
15	167
16	167
17	167
19	167
25, ord. 3º	160
27	45; 134; 135
27, inciso 2º	88
28	43
29	123
33	87
36	155; 200
37	78; 81; 82
37, num. 13	87
38	82
38, ord. 5º	123
38, num. 11	160
39	200
41	201
60	201
80	88
93	8
96	201
98	201
99	201
105	226
107	226
160	84
168	231
172	2; 4; 5
178	1; 2
210	167

Artículos	Números
251	154
262	155
363	12
373, inciso 2º	45
374, inciso 1º	172; 175
374, inciso 2º	43
375	174
398	7
398, num. 7º	146
430	160
CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL	
207	16; 181; 237
311	258
CODIGO FISCAL DE 1873	
——	215
CODIGO FISCAL VIGENTE	
46	20
49	20
50	20
51	20
52	20
65	20
68	20
77	20
107	20
CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
(Ley 167 de 1941)	
45	178
67	91
261	270
262	270
263	270
CODIGO JUDICIAL	
35, num. 2º	86
40	96, 252
75	168
76, num. 1º	96; 168
76, num. 3º	86
103, num. 4º	258

Artículos	Números
109	168
112, ord. 1º	252
112, ord. 2º	86
136	85
147, inciso 3º	162
152	168
180	2
199	271
205	107; 110
233	83
234	239
273	180
294	121; 180
317	110
329	52
343	52; 130
345	189
351	189; 197
435, num. 9º	150
448	162; 189
456	169
471	274
478	83
482	259
508	95
519	36
520	44; 100
520, num. 1º	29
520, num. 2º	27; 66
520, num. 4º	27
520, num. 5º	27
520, num. 7º	27
530	41
553, inciso 3º	95
562	137
570	137
576	137
578	137
597, num. 3º	238
601	239
630	127
632	127
636	128
637	117
639	243
643	117
645	117
657	260
697	29
719	204

Artículos	Números
720	204; 205
721	207
722	204
728	165
730	29; 164; 165
739	132
870	115
939	267
943	36
951	170
959	193
963	36
1001	110
1189	9
1319	99
Lib. 2°, T. 23	21; 22

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

7	85
11	8; 161; 162
24	8
25	8
28	8
29	240
42, num. 4°	86
46, num. 6°	178
50	106
52	106
54	106
56	6; 106
57	106
58	50
58, inciso 2°	48
67	85
68	85
73. num. 4°	150; 194; 196
74	244
77	244
92	198
103	71
104	190
112	8
153	72; 226
168	186
198, num. 5°	186
198, num. 8°	60
199	186
200	188
203	59

Artículos	Números
204	242
224	192; 269
256	208
258	207
266	203
267	203
294	8; 208
312	224
466	187
537	60
556	44
557	44
559	44
563, inc. 1°, 2°	41
567, num. 1°	44
567, num. 2°	64
567. num. 3°	58; 60
710	138
——	43

CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

12	17
28	17
116	17
129	92
130	92
132	92
133	92
138	92; 93

LEYES ESPECIALES

Ley 23 de 1886

36, num. 14	94
63	94

Ley 57 de 1887

33	74
38	245

Ley 153 de 1887

40	177; 236
42	228
82	21
93	234

Artículos	Números
	Ley 66 de 1888
——	140
	Ley 89 de 1890
1	159
	Ley 72 de 1892
2	159
	Ley 40 de 1907
36	266
	Ley 130 de 1913
80	91
	Ley 60 de 1916
8	20
	Ley 71 de 1917
11	19
12	19
	Ley 79 de 1920
8	100
10	100
26	100
	Ley 85 de 1920
7	20
8	20
	Ley 62 de 1928
9	183
10	183
11	183
	Ley 21 de 1931
12	124

Artículos	Números
	Ley 28 de 1931
40	266
41	266
	Ley 105 de 1931
——	86
	Ley 118 de 1931
3	277
	Ley 28 de 1932
1	264; 265
4	264
7	264; 265; 267
	Ley 34 de 1936
9	20
	Ley 45 de 1936
1	53
4	53
6	53
	Ley 48 de 1936
——	198
	Ley 50 de 1936
——	228
	Ley 63 de 1936
34	267
	Ley 160 de 1936
5	216
7	216
	Ley 187 de 1936
11	176
	Ley 200 de 1936
1	228
12	228

Artículos	Números
Ley 52 de 1938	
2	220
Ley 94 de 1938	
——	86
Ley 2ª de 1943	
19	176
Ley 4ª de 1943	
24	208
25	185
29	185
Ley 8ª de 1943	
——	140
Ley 67 de 1943	
2	96
Ley 69 de 1945	
2	31
Ley 34 de 1948	
——	235
Ley 78 de 1948	
2	90
Ley 82 de 1948	
——	42
Ley de 10 de octubre de 1867 del Estado Soberano de Bolívar	
——	219
DECRETOS	
Decreto 1415 de 1940	
4	20
5	20
Decreto 198 de 1943	
6	20
Decreto 1285 de 1948	
——	17
Decreto 3981 de 1949	
——	146-bis
Decreto 1534 de 1950	
——	146; 146-bis
Decreto 2782 de 1950	
——	146-bis

INDICE ALFABETICO

Págs.

- A -

Acevedo, Elvira Borda de, y otros contra Héctor O. Acevedo.—Juicio ordinario sobre simulación 128

Acosta Carlos C.—Sobreseimiento definitivo en favor de este ex-Gobernador del Departamento de Nariño, por cargos de responsabilidad 251

Afañador, Julia Nova de, contra Rosa María Afanador Cortés.—Juicio ordinario sobre petición de herencia.—Recurso desierto 138

Aleu Casimir contra Marco T. Anzola Samper.—Juicio ordinario sobre inexistencia de un contrato 556

Angulo Guillermo de.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad 601

Anzola Samper Marco T.—Se declara desierto el recurso de casación interpuesto por esta parte en el juicio ordinario en que había sido demandado por Casimiro Aleu 554

Aragón Arturo.—Casación por lesiones personales 228

Arce Honorio contra la Nación.—Juicio ordinario sobre perjuicios 665

Arciniegas, Esther Serna de, contra la sociedad "La Nueva Flota Limitada".—Juicio ordinario sobre perjuicios 86

Arias Ramírez Fernando contra Gregorio Sanz Malagón y otra.—Juicio ordinario sobre reivindicación 98

Arismendi Gabriel contra la sociedad "E. González Ceballos & Cía".—Juicio ordinario sobre impugnación de la línea fijada en otro especial de deslinde, como límite entre dos predios 523

Págs.

- B -

Baca Gómez Diógenes y otros.—Oposiciones a la propuesta sobre exploración y explotación de petróleo de propiedad nacional hecha por la "Compañía de Petróleo La Esmeralda de Colombia" 700

Barragán Mayorga Emilio contra Blanca María Pardo Rivera y otros.—Juicio ordinario sobre reivindicación 64

Barrero Mendieta Héctor.—Casación por estafa 603

Betancourt Carmen y otra.—Colisión de competencias para conocer de un proceso contra ellas por estafa 165

Britton Timothy contra el Departamento de Santander.—Juicio ordinario sobre cumplimiento de un contrato y sobre indemnización de perjuicios 367

- C -

Campo Serrano Alfonso y otra, contra el Departamento del Magdalena.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios 389

Cantor Cubillos Abel.—Casación por homicidio 635

Cárdenas Antonio María contra el Departamento de Caldas.—Juicio ordinario sobre revisión del deslinde de un predio 426

Cardona Jesús María contra la Nación y los F. F. Nales.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios 670

Cardona Jesús María.—Aclaración de la sentencia anterior 678

Carrillo, Emma Cadena de, y otros, contra Edelmira Peña de Cadena.—Juicio ordinario sobre nulidad de unos actos testamen-

Págs.

tarios y nulidad del juicio de sucesión de Alejandro Cadena 766

Castañeda Carlos.—Casación por homicidio .792

Castañeda Espino Nicanor.—Casación por homicidio 209

Casteblanco Gabriel.—Casación por lesiones personales 614

Castro Alfredo y otros.—Cesación del procedimiento iniciado por la pérdida de un cuaderno del juicio civil adelantando por aquél contra Josefina y Julio César Sierra 584

Castro Alvaro y otros.—Casación por incendio y robo 795

Castro Ocampo Roberto.—Casación por lesiones personales 818

Cely Sánchez Patricio y otros contra la Nación y los F. F. N. N.—Juicio ordinario sobre perjuicios 709

Cepeda, América Bula de, y otros, contra la Nación.—Juicio ordinario sobre dominio de unos terrenos 840

Colisión de competencias surgida entre el Juez 2º Penal del Circuito de Manizales y el Juez 2º Penal del Circuito de Ibagué para conocer de un proceso por la pérdida de unas mercancías, proceso iniciado por denuncia formulada por un agente de las Compañías Unidas de Transportes, S. A. 213

Colmenares Carlos.—Extradición de este ciudadano venezolano 597

Compañía Explotadora de Petróleos, S. A.—Oposición a la propuesta sobre exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional formulada por el Sr. Manuel Toro y distinguida con el n. 187 657

Comunidad de los terrenos de "Candelaria o Condueños", contra la Nación.—Juicio ordinario sobre pertenencia de unos yacimientos petrolíferos 430

Constaín Manuel Dolores.—Casación por hurto y robo 821

Córdoba Escobar Jeremías.—Casación por homicidio 240

Págs.

- CH -

Chavarriaga Francisco contra el Departamento de Antioquia.—Juicio ordinario sobre cumplimiento de un contrato 474

Chuquín Irenio contra el Municipio de Anolaima.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de arrendamiento 26

- D -

Decreto 450 de 1937, sobre elecciones en la Intendencia del Chocó, acusado como inexequible 511

Decreto 2136 de 1949, sobre organización de la Policía Nacional, acusado como inexequible 8

Departamento del Tolima contra The Dorada Railway Company Lted.—Juicio de rendición de cuentas 401

Departamento del Tolima contra The Dorada Railway Company.—Reposición del auto anterior 406

Departamento del Tolima contra The Dorada Railway Company.—Solicitud de aclaración del auto anterior 409

Díaz, Soledad Pulido de, contra los legatarios de Isaac Pulido Jiménez.—Juicio ordinario sobre reforma del testamento.—Inadmisibilidad de la casación 742

Díaz, Soledad Pulido de, contra los legatarios de Isaac Pulido.—Solicitud de reposición del auto anterior 744

Domínguez Sánchez José María.—Casación por hurto 278

Dorada Railway Company (The) contra el Estado, el Departamento de Cundinamarca y la "Compañía del Ferrocarril de Cundinamarca".—Solicitud de unos requerimientos 651

Duque Luis María contra el Municipio de Manizales.—Juicio ordinario sobre perjuicios .. 780

- E -

"Empresa Agrícola de Santander" contra la Nación.—Juicio ordinario sobre pertenencia de unos yacimientos petrolíferos 455

Págs.

Escobar Mesa Samuel.—Casación por lesiones personales 353

- F -

Ferrer Ferrer Arturo.—Recusación de este Magistrado del Tribunal Superior de Quibdó, para conocer de un proceso contra Alejandro Mosquera Mena 200

Fiscal 2º del Tribunal Superior de de Cali.—Impedimento para actuar en un proceso contra Eduardo Luna Sepúlveda, por violencia carnal 331

Flórez Juan B. contra el Departamento de Antioquia.—Juicio posesorio 414

- G -

García Rangel Alfonso.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad 621

García Ulloa Edilberto y otros ex-Jueces del Circuito de Chiquinquirá.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad (demoras) 286

García Idrobo Tulio.—Cesación del procedimiento contra él por cargos de abuso de autoridad y prevaricato 219

García, Teresa Hincapié de, contra Juan Pablo Díaz.—Juicio divisorio.—Reposición del auto que no admitió la casación 24

Godoy Lozano Marco Aurelio.—Casación por delitos contra la salud y la integridad públicas 803

Gómez Velásquez Alfonso.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad (demoras) 298

Gómez Jurado José Eliseo.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de prevaricato 224

Gómez Segundo Avelino.—Extradición de este ciudadano ecuatoriano 787

González Ortega Gregorio y otros.—Colisión de competencias para conocer de un proceso contra ellos 231

Págs.

González Manuel M.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad 607

González Miguel Angel contra la Nación.—Incidente de liquidación de perjuicios 393

González Miguel A. contra la Nación.—Reposición del auto anterior 655

Gutiérrez Mejía Ricardo contra la Bolsa de Bogotá, S. A.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios por incumplimiento de un contrato de mandato 142

Gutiérrez Mejía Ricardo contra la Bolsa de Bogotá, S. A.—Solicitud de aclaración de la sentencia anterior 157

- H -

Hide Trading Corporation Ltda.—Solicitud de cumplimiento de una sentencia extranjera proferida en un juicio seguido por ésta contra Field Echenique Compañía Ltda ... 139

- I -

Informe rendido a la Sala Plena de la Corte por los Hs. Magistrados Dres. Miguel Arteaga H. y Alejandro Camacho Latorre, sobre imposición de sanciones disciplinarias a los Magistrados de los Tribunales Superiores 522

- J -

Jaramillo D. Cristóbal contra los herederos de Graciana Peñaranda de Jaramillo.—Juicio ordinario sobre exclusión de los inventarios y avalúos de la sucesión de la mencionada señora, de unos bienes propios del demandante 121

Jaramillo José Nicolás.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad (abandono del cargo) 295

Jiménez Juán Ramón.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad (demoras) 275

Jiménez Blanco Nicolás y otros.—Casación por robo 203

Págs.

Jumí Domicó Abel.—Casación por homicidio 233

- L -

Leal Bocanegra Camilo y otros.—Casación por homicidio en el Dr. Pedro María Ramírez, Cura Párroco de Armero 323

Ley 187 de 1936 (art. 11), sobre elecciones en las Intendencias y Comisarias, acusada como inexequible 511

Ley 95 de 1946, sobre pensión de jubilación a los empleados de los bancos, acusada como inexequible en su art. 8 5

Ley 34 de 1948, sobre fabricación, expendio y consumo de bebidas fermentadas, acusada como inexequible en sus arts. 1, 4, 5, 6, y 7 1

Ley 78 de 1948 (art. 1º), sobre remuneración de los Congresistas, acusada como inexequible 516

Lizarazo Mora Antonio.—Casación por lesiones personales 169

López Pinilla Julio.—Cambio de radicación de un proceso contra él 785

- M -

Mafiol, Rafaela Armenta de, contra la Nación.—Incidente de liquidación de perjuicios 837

Marín, Rosa Isabel Valencia de.—Casación por homicidio 256

Martínez Orozco Guillermo.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad, concusión y prevaricato 189

Martínez Julián César.—Proceso contra él por prevaricato 642

Martínez Martín contra Ana Belén Gómez y otro.—Juicio ordinario sobre subsistencia de un crédito hipotecario; nulidad de su cancelación y de la de la hipoteca, etc. 55

Mendoza Caballero Franciso.—Casación por homicidio 272

Págs.

Mina Carabali Jesús.—Colisión de competencias para conocer de un proceso contra él por hurto y robo de ganado mayor..... 816

Ministro de Justicia.—Denuncia contra éste y contra otros funcionarios por abuso de autoridad y falsas imputaciones, formulada por el Juez 4º Superior de Bogotá.—Incompetencia de la Corte para conocer del proceso 202

Miranda Augusto.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad, prevaricato y usurpación de funciones públicas 801

Monroy Cubillos Félix Eduardo y otro.—Casación por homicidio y rebelión 345

Montaño Jesús contra la Nación.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios.—Suspensión del juicio 471

Montero Torres Esther contra el Departamento de Cundinamarca.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios 384

Montilla Z. Luis C. contra los F. F. Nales.—Juicio ordinario sobre perjuicios 377

Moreno González Elena y otra contra la Nación.—Juicio ordinario sobre reivindicación 375

- N -

La Nación contra los caushabientes de Vicente y Jacinta Rey.—Juicio ordinario sobre que es baldío parte de unos terrenos conocidos con el nombre de Apiay 420

- O -

Orjuela Alcídes y otros contra la Nación.—Juicio ordinario sobre perjuicios 721

Osorio José Noel.—Cambio de radicación de un proceso contra él por homicidio 586

Ortega Emiliano.—Casación por homicidio .. 356

Ortegón Casas Samuel.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de prevaricato 593

Págs.

- P -

Padilla Luis M.—Casación por homicidio y asonada 309

Palacio Pedro Luis o Pedro José y otros.—Casación por robo 197

Parra Rey José.—Casación por homicidio y lesiones personales 290

Peláez V. Manuel Antonio contra Fidel Ocampo.—juicio ordinario sobre reivindicación 576

Peña Alcídes.—Colisión de competencias para conocer de un proceso contra él y contra otros por hurto de ganado mayor 308

Perdomo Hermida Alberto y oros contra la Compañía del Ferrocarril de Cundinamarca.—Juicio ordinario sobre perjuicios 45

Pérez Pablo Emilio.—Casación por homicidio 343

Piedrahíta Luis Eduardo.—Casación por hurto de ganado mayor 590

Posada Correal Jorge Humberto.—Cesación del procedimiento por cargos de abuso de autoridad (abandono del cargo) 162

- Q -

Quirós V. Eleázar contra Manuel Antonio Pérez y otro.—Juicio ordinario sobre perjùicios 116

- R -

Ramírez Aníbal contra el Departamento del Valle.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios por culpa contractual... 382

Rengifo O. Tomás contra la Nación.—Juicio ordinario sobre perjuicios 416

Restrepo Arroyo Carmen y otras contra José María Restrepo Plata y otra.—Juicio ordinario sobre filiación natural 112

Reyes Clara Sierra de, contra Juan B. Castaño.—Juicio ordinario sobre obligación de rendir unas cuentas 534

Reyes Gustavo y otros contra la Nación.—Juicio ordinario sobre propiedad de unos terrenos petrolíferos 843

Reyes Luis Enrique y otro.—Juicio sobre vacancia de unos bienes ubicados en el Municipio de California (Santander).—Oposición de las Sociedades Mineras "The Bucaramanga and Silver Company Limited" y "Francia Gold and Silver Company Lted." 70

Reyes Sierra María Cristina contra José Rodríguez y otro.—Juicio ordinario sobre terminación de un contrato de explotación de unas minas 731

Richmond Petroleum Company y otros.—Aviso sobre exploración y explotación de petróleos de propiedad particular en los municipios de Ibagué y Coello 683

Robayo Israel.—Juicio ordinario seguido contra el Departamento de Cundinamarca sobre perjuicios ocasionados con la muerte de aquél 411

Robayo Sara María contra Trinidad Gómez.—Juicio ordinario sobre reivindicación 756

Rodríguez Ismael.—Casación por lesiones personales y delitos contra funcionarios públicos 282

Rodríguez José Isidro y Villegas José María, Magistrados del Tribunal Superior de Buga.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad 183

Rodríguez Rojas Luis.—Casación por lesiones personales 644

Rodríguez Maruja Arango de, y otros contra la Nación.—Incidente de liquidación de perjuicios 831

Rodríguez Maruja Arango de, y otros.—Recurso de reposición contra el auto anterior ... 834

Rojas Plinio A. contra el Departamento de Boyacá.—Juicio ordinario sobre obra ruinosa 373

- S -

Saladén Marrugo Carmelo.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad 814

Págs.

Salazar Jesús María contra José T. Osorio y otros.—Juicio ordinario sobre reivindicación 50

Salcedo Pinzón Carlos.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de cohecho, prevaricato y abuso de autoridad 789

Salgado Cárdenas Etna contra Guillermo Kohn y otros.—Juicio ordinario sobre reivindicación 747

Salvamento de voto:

de los Magistrados Dres. Francisco Bruno, Alberto Holguín Lloreda y Luis Rafael Robles a la providencia por la cual la Corte se abstuvo de conocer de la demanda de inexequibilidad del Decreto 2136 de 1949 12

del Magistrado Dr. Francisco Bruno a la sentencia de la Sala de Casación Penal que decidió el recurso de casación de Antonio Lizarazo Mora 175

de los Magistrados Dres. Francisco Bruno y Angel Martín Vásquez a la sentencia de la Sala de Casación Penal que decidió el recurso de casación de Rosa Isabel Valencia de Marín 261

de los Magistrados Dres. Luis Rafael Robles y Gualberto Rodríguez Peña a la providencia de la Sala de Negocios Generales que decidió el recurso de reposición contra otra de la misma Sala proferida en el juicio ordinario de la Sociedad Industrial de Marta contra la Nación 454

de los Magistrados Dres. Pedro Castillo Pineda y Agustín Gómez Prada a la sentencia de la Sala Plena en la acusación contra la Ley 78 de 1948 520

del Magistrado Dr. Luis Rafael Robles a la sentencia de la Sala Plena en la acusación contra la Ley 78 de 1948 521

del Magistrado Dr. Luis Rafael Robles a la providencia proferida por la Sala de Negocios Generales y por la cual se aclaró la sentencia de la misma Sala en el juicio ordinario de Jesús M. Cardona contra la Nación y los Ferrocarriles Nacionales 680

Págs.

del Magistrado Dr. Gerardo Arias Mejía a la misma providencia 682

del Magistrado Dr. Agustín Gómez Prada a la sentencia de la Sala de Casación Penal que decidió el recurso de casación de Alvaro Castro y otros 800

Sanabria Jorge y otros Magistrados del Tribunal Superior de Ibagué.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de prevaricato 630

Sánchez Correa Reyes y otros.—Casación por homicidio 177

Sandoval Quintero Francisco A.—Colisión de competencias para conocer de un proceso contra él por cargos de responsabilidad 599

Sandoval Marco Tulio.—Casación por homicidio 337

Santamaría David y otra contra la Nación.—Juicio sobre perjuicios 716

Sasson o Sassone Yahia.—Solicitud de extradición de este ciudadano iraniano 248

Sepúlveda Clímaco.—Impedimento para conocer, como Magistrado del Tribunal Superior de Manizales, de un proceso contra Francisco Osorio por injuria 285

Serna Luciano, como heredero de Antonia Angel de Serna, contra María y Antonia Serna Angel.—Juicio ordinario sobre simulación 93

Serrano Gómez Roberto contra el Departamento de Santander.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios 493

Sociedad Industrial de Marta contra la Nación.—Juicio ordinario sobre pertenencia de unos yacimientos petrolíferos.—Solicitud de coadyuvancia formulada por la Sociedad de Fomento Petrolero 442

Sociedad Industrial de Marta contra la Nación.—Reposición del auto anterior 448

Solanilla Carlos.—Inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por éste en el juicio seguido por Camilo Molina Ossa para que

Págs.

se declare que es dueño de un predio, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria 532

- T -

Trochez Lisímaco.—Colisión de competencias para conocer de un proceso contra él, por hurto de ganado mayor 269

- U -

Ujueta Manuel J. y otros.—Oposiciones a la propuesta n. 142 sobre exploración y explotación de petróleos de propiedad nacional, formulada por la "Compañía Colombiana de Petróleos El Meta S. A." 479

- V -

Valencia M. Andrés.—Solicitud de haber adquirido por prescripción extraordinaria el inmueble denominado "La Carmelita" en el municipio de Mérida.—Oposición de "Flórez y Sandoval Ltda." y otros 14

Valencia Alzate Heriberto o Eliberto.—Casación por homicidio 319

Valle Hoyos Alejandro.—Casación por homicidio 159

Varela Lasso Esperanza contra la Nación.—Juicio ordinario sobre indemnización de perjuicios 461

Vargas Abril Misael.—Casación por homicidio 262

Vásquez U. Jaime contra Manuel Piedrahíta D. y otro.—Juicio ordinario sobre nulidad de la adjudicación de un terreno baldío ... 563

Vega Olaya Miguel y otros.—Sobreseimiento definitivo en su favor por cargos de abuso de autoridad, prevaricato e intervención en política 333

Vergara Rey Miguel contra la Nación.—Juicio sobre cobro de una suma de pesos 488

Vergara Crespo Primitivo.—Impedimento para conocer, como Magistrado del Tribunal Superior de Buga, de un proceso contra Erasmo Bermúdez y otros, por homicidio 628

Vila Calderón Francisco.—Impedimento para conocer, como Magistrado del Tribunal Superior de Ibagué, de un proceso contra Rafael Cortés y otros, por robo..... 188

Vila Calderón Francisco.—Impedimento para conocer de un proceso contra Ricardo Galindo Sánchez, por corrupción de menores 194

Vila Calderón Francisco.—Impedimento para conocer de un proceso contra Salomón Labrador Acosta, por rapto 222

Villa Cenobia.—Casación por homicidio 782

- Z -

Zamora Librada Lara de, contra Rosario Rogelis de Herrera Gaviria.—Juicio ordinario sobre perjuicios 79

Zamorano Francisco y otros.—Casación por homicidio 300

Zapata Escobar Jorge.—Impedimento para actuar, como Fiscal 1º del Tribunal Superior de Bogotá, en un proceso contra Angelo La Marca, por homicidio 254

Zárate Milcíades contra Pedro Trucco y otros.—Juicio ordinario sobre simulación.. 104



ESTA REVISTA ES EDITADA EN LOS TALLERES GRAFICOS "MUNDO AL DIA" CALLE 14, Nº 1356 — TELEFONO 14-325

Para pedidos y suscripciones llame al teléfono Nº 14-325, y será atendido inmediatamente.